

Exp. 826 - 230 - 15

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Lima, 19 de julio de 2017

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consorcio INHEPY (Conformado por Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L.,
Estudios, Proyectos y Planificación S.A. y Hecisa Contratistas S.A.C.)
En adelante, el Contratista, el Consorcio o el Demandante

Demandado:

Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL
En adelante, SEDAPAL, la Entidad o la Demandada

Tribunal Arbitral:

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Secretaria Arbitral:

Fiorella Casaverde Cotos
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la
Pontificia Universidad Católica del Perú

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocúrcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 30 de abril de 2014, el Comité de Selección del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL (en adelante, SEDAPAL, la Entidad o la Demandada, indistintamente), en el marco del Concurso Público N° 001-2014-SEDAPAL, otorgó la buena pro al Consorcio INHEPY (en adelante, el Contratista, el Consorcio o el Demandante, indistintamente) para la ejecución del: "SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO DE PRE INVERSIÓN A NIVEL DE FACTIBILIDAD PARA EL MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO PARA LA URBANIZACIÓN ZARATE DISTRITO DE SAN JUAN DE LURIGANCHO" (en adelante, el servicio de consultoría).
2. Producto del proceso de selección antes referido, con fecha 27 de mayo de 2014, se suscribió entre las partes el Contrato N° 294-2014-SEDAPAL. Dicho Contrato contiene un convenio arbitral, el cual se encuentra contemplado en la cláusula décimo sexta, que establece lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquier controversia que surja entre las partes intervinientes en el presente Contrato, será resuelta de manera directa y cordial entre las mismas. No obstante, en caso que no se llegara a un acuerdo, las controversias que se deriven sobre la ejecución, interpretación, ineficacia, nulidad o invalidez del presente Contrato, serán sometidas, en primer lugar, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas deberá presentar la solicitud de conciliación

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

ante cualquier Centro de Conciliación Extrajudicial Público o acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Para efectos de solicitar la conciliación, se aplicarán los plazos previstos en la normativa de Contrataciones del Estado.

Las controversias que no pudieran resolverse a través de conciliación o las que se resolvieran de manera parcial, respecto de la parte que se mantiene en controversia, deben someterse a un arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltas de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado y en el Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje.

La demanda arbitral no podrá contener pretensiones que no fueron materia de procedimiento conciliatorio.

El plazo para interponer arbitraje, una vez concluido el proceso conciliatorio sin acuerdo de partes o con acuerdo parcial, es de quince (15) días hábiles, debiendo computarse el mismo, desde el día en que se suscribe el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

El arbitraje se desarrollará en la ciudad de Lima, ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (3) árbitros. Cada parte designará un árbitro, y estos dos árbitros nombrarán a un tercer árbitro que hará las veces de Presidente del Tribunal Arbitral. En caso que los árbitros

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocúrcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

designados por las partes no lograsen acordar la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, será el Centro elegido quien efectúe tal designación.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con el Reglamento del Centro elegido, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas.

No obstante, las partes acuerdan expresamente lo siguiente:

- a) En atención a lo dispuesto por el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje.*
- b) Las partes acuerdan de forma expresa que para la acumulación sucesiva de pretensiones en el proceso arbitral, debe haber aceptación y consentimiento expreso de la contraparte. No se admitirán aquellas pretensiones que no hayan sido materia de un procedimiento conciliatorio previo, según lo establecido en la presente cláusula.*
- c) Las partes acuerdan de forma expresa que las controversias referidas al Enriquecimiento Sin Causa (o Enriquecimiento Indebido), no podrá ser materia de arbitraje.*
- d) De acuerdo al inciso 5) del artículo 41 ° de la Ley de Contrataciones del Estado, la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de*

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Caño – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

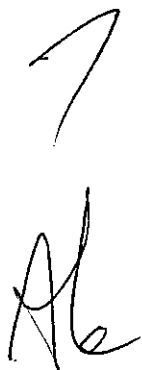
supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República, los metrados no previstos contractualmente, ni las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente contrato.

- e) *Las partes acuerdan de forma expresa que para interponer el recurso de anulación contra el laudo expedido y solicitar la suspensión del cumplimiento del laudo, no se requiere de la presentación de la garantía a la que hace mención el artículo 66° del Decreto Legislativo N° 1071.*

Lo previsto en esta Cláusula, será aplicable para resolver las discrepancias sobre defectos o vicios ocultos que prevé la normativa de Contrataciones, siendo aplicable los plazos que en la referida norma se regulan.”

INICIO DEL ARBITRAJE Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. El doctor Andrés Álvaro Talavera Cano fue designado árbitro por el Contratista; mientras que el doctor Christian Carbajal Valenzuela fue designado árbitro por SEDAPAL.
4. El doctor Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio fue sido designado como Presidente del Tribunal Arbitral por los doctores Andrés Álvaro Talavera Cano y Christian Carbajal Valenzuela, aceptando tal nombramiento mediante carta de fecha 24 de noviembre de 2015, quedando constituido de ese modo el Tribunal Arbitral.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. Con fecha 25 de enero de 2016, con la asistencia de los árbitros, de la secretaría del Centro y de las partes, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
6. El Tribunal Arbitral declaró haber sido debidamente designado, dejando constancia de que no se halla en algún supuesto de incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, por lo que se desenvolvería con imparcialidad e independencia.
7. Además, se estableció que el presente arbitraje será uno bajo la administración del Centro, Nacional y de Derecho, y se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el Reglamento), el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE), su modificatoria Ley N° 29873 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, RLCE), modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA).
8. En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral consideró que resolvería en forma definitiva, del modo que considerase apropiado.
9. Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación.



III. DEMANDA Y PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONTRATISTA

10. Con fecha 8 de febrero de 2016, subsanada mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2016, el Consorcio presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

Pretensiones:

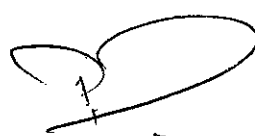
- Como **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que el Tribunal Arbitral declare que el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de las pretensiones contractuales no es por culpa imputable al mismo.
- Como **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que, respecto al motivo que sustenta la penalidad impuesta mediante la Carta N° 075-2015-GPO, el Tribunal Arbitral determine que el Consorcio actuó con la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.
- Como **PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES**, el Consorcio solicita que, teniendo en cuenta lo resuelto en las pretensiones anteriores, el Tribunal Arbitral deje sin efecto la penalidad impuesta por SEDAPAL al Consorcio a través de la Carta N° 075-2015-GPO por el monto de S/. 43,621.65 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Veintiún y 65/100 Nuevos Soles).
- Como **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que el Tribunal Arbitral declare inválida, indebida y/o ineficaz la resolución contractual efectuada mediante la Resolución de

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Gerencia N° 498-2015-GG, y por ende se establezca que el Contrato sigue vigente.

- Como **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que el Tribunal Arbitral dé por cumplida de manera completa las obligaciones del contratista de acuerdo a las condiciones contractuales. En consecuencia, que se establezca la conformidad del servicio de consultoría para la elaboración del estudio de pre inversión a nivel de factibilidad para el mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urbanización Zarate, Distrito de San Juan de Lurigancho.
- Como **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que, teniendo en cuenta lo señalado en las pretensiones 1 y 2, el Tribunal dé por presentados de manera oportuna los informes 2, 3 y 4 y, por tanto, que otorgue a SEDAPAL un plazo de 8 días para que plantee todas las observaciones, las cuales deben ser planteadas en buena fe, ajustadas a las condiciones contractuales y considerando el estado de las cosas a la fecha de la presentación del cuarto informe y otorgando al Consorcio un plazo razonable para absolverlas, de acuerdo a la magnitud de las observaciones que se realice.
- Como **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que, si se declara fundada la cuarta pretensión, el Tribunal Arbitral ordene el pago inmediato y total de la contraprestación a la que tiene derecho el Consorcio por un monto de S/. 348,973.17 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Setenta y Tres y 00/100 Nuevos Soles) (IGV incluido), sin realizar descuento alguno por concepto de penalidad u otro, y considerando los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

7
Ab




Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- Como **SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita al Tribunal Arbitral disponer que SEDAPAL asuma el 100 % de los costos arbitrales, toda vez que la presente controversia ha sido iniciada por culpa imputable al mismo.
- Como **PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que, en caso se deniegue la segunda pretensión principal, el Tribunal Arbitral determine que cada parte del proceso deba asumir el 50% del total de gastos arbitrales, debido a que la cláusula impuesta por SEDAPAL, respecto a que sea la parte demandante quien asuma el íntegro de los gastos arbitrales, atenta contra el principio de equidad y el espíritu del arbitraje, además de constituir una cláusula abusiva e injusta.
- Como **OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que se declare que los mayores gastos incurridos por parte del Consorcio durante el mayor tiempo de ejecución contractual por culpa imputable a SEDAPAL suma el monto de S/. 212,013.45 (Doscientos Doce Mil Trece y 45/100 Soles).
- Como **PRETENSIÓN ACCESORIA A LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que en tanto se declare fundada la pretensión anterior, corresponde ordenar a SEDAPAL el pago por los gastos generales en que ha incurrido el Consorcio por el mayor tiempo del contrato, el cual corresponde a S/. 212,013.45 (Doscientos Doce Mil Trece y 45/100 Soles).
- Como **NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, el Consorcio solicita que se le indemnice por los daños y perjuicios ocasionados por los


Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

incumplimientos contractuales de SEDAPAL por un monto de S/. 89,663.79 (Ochenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Tres y 79/100 Nuevos Soles).

11. Indica el Consorcio en su demanda, que el 28 de febrero de 2014 fue convocado el Concurso Público N° 0001-2014-SEDAPAL para el *“Servicio de consultoría para la elaboración del estudio de pre inversión a nivel de factibilidad para el mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urbanización Zarate Distrito de San Juan de Lurigancho”* (en adelante, el Servicio de Consultoría).
12. Es así que, con fecha 30 de abril de 2014 se entregó la buena pro al Consorcio por tener la mejor propuesta técnica y económica. En consecuencia, con fecha 27 de mayo de 2014 se firmó el Contrato entre el Demandante y SEDAPAL para la ejecución del Servicio de Consultoría.
13. Más adelante, mediante Carta N° 523-2014-EGP-C de fecha 3 de junio de 2014, SEDAPAL pone a conocimiento del Contratista la designación de la ingeniera Clara Mendoza Huamán para la inspección del Servicio de Consultoría.
14. De acuerdo al Demandante, los Términos de Referencia, el Contrato y el Plan de Trabajo determinaron que para la ejecución contractual debía cumplirse con la entrega de cuatro (4) informes o tareas en un plazo de 120 (ciento veinte) días calendario. Teniendo ello en cuenta, se elaboró el cronograma de actividades, el cual fue aprobado por la inspección de SEDAPAL, fijándose las siguientes fechas de presentación:



Primer Informe	4 de julio de 2014
----------------	--------------------



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Segundo Informe	13 de agosto de 2014
Tercer Informe	7 de septiembre de 2014 ¹
Cuarto Informe	7 de octubre de 2014

15. En concordancia con el Plan de Trabajo, una vez presentado cada uno de los informes, SEDAPAL tenía ocho (8) días para realizar observaciones y, posteriormente, el Consorcio tenía ocho (8) días para el levantamiento de las mismas, conforme se verifica del Plan de Trabajo:

INFORMES	CRONOGRAMA DE PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DE TAREAS (120 DÍAS CALENDARIOS)		
	PRESENTACION DE INFORMES	OBSERVACIONES DEL EGP-C	SUBSANACION POR PARTE DEL CONSULTOR
Nº 01	25	8	8
Nº 02	40	8	8
Nº 03	25	8	8
Nº 04	30	8	8
Total	120		

Entrega y evaluación del Primer Informe

16. En cumplimiento de lo antes referido, mediante la Carta N° 037-2014/C-INHEPY del 4 de julio de 2014, el Consorcio señala que se presentó a SEDAPAL el primer informe que contenía lo siguiente: Estudio de Topografía (50%), Estudio de Mecánica de Suelos (50%), Levantamiento de Redes Existentes (100%), Trámites Documentarios, Estudio de Factibilidad (Aspectos Generales e Identificación), Planos e Informe de Intervención Social (50%).

¹ Cabe señalar que el tercer informe fue presentado el 8 de setiembre de 2014, ello debido a que el 7 de setiembre de 2014 fue día domingo.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

17. Ante la presentación de este informe, SEDAPAL mediante Carta N° 653-2014-EGP-C de fecha 14 de julio de 2014, realizó observaciones que fueron subsanadas mediante la Carta N° 047-2014/C-INHEPY el día 21 de julio de 2014. Luego de ello, la Entidad, a través de la Carta N° 716-2014-EGP-C del 4 de agosto de 2014 (Anexo 10 de la demanda) dio la conformidad del Informe N° 1.

Entrega y evaluación del Segundo Informe

18. Señala el Demandante que el 13 de agosto de 2014 mediante la Carta N° 055-2014/C-INHEPY, presentó el segundo informe que contenía: Diseños Hidráulicos (30%), Plan de Monitoreo Arqueológico (50%), Planos, Estudio de Factibilidad (Formulación y Evaluación), Estudio de Topografía (100%), Estudio de Mecánica de Suelos (100%), Elaboración de Clasificación Ambiental (30%) e Informe de Intervención Social (100%).
19. Ante la presentación del segundo informe, SEDAPAL, mediante Carta N° 772-2014-EGP-C recibida el 21 de agosto de 2014, realizó las observaciones referidas a la topografía (11 observaciones), al diseño hidráulico (4 observaciones), al estudio de factibilidad (10), suelo (1) y clasificación ambiental (1). Por tanto, dichas observaciones fueron subsanadas y presentadas a SEDAPAL el 29 de agosto de 2014 a través de la Carta N° 058-2014/C-INHEPY.
20. Ante la presentación del levantamiento de observaciones descrita en el anterior párrafo, SEDAPAL, mediante Carta N° 830-2014-EGP-C de fecha 9 de setiembre de 2014, de acuerdo al Consorcio, fuera del plazo establecido en el Plan de Trabajo y Términos de Referencia, realizó 34 observaciones adicionales a las realizadas en la primera evaluación.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Entrega y evaluación del Tercer Informe

21. Con fecha 8 de setiembre de 2014, mediante Carta N° 061-2014/C-INHEPY, el Consorcio indica que presentó el tercer informe que contenía: Diseños Hidráulicos (60%), Estudio de Tráfico y Señalización (100%), Metrados, Costes y Especificaciones (50%), Plan de Monitoreo Arqueológico (100%), Elaboración de Clasificación Ambiental (60%), Planos y Estudio de Factibilidad.
22. Ante ello, SEDAPAL, mediante Carta N° 851-2014-EGP-C del 16 de setiembre de 2014, realizó observaciones y concluyó erróneamente, según sostiene el Demandante, que la información presentada correspondía a información complementaria del segundo informe, por lo que supuestamente debía aplicarse una penalidad por no presentar los informes de avance completos.
23. El 24 de setiembre de 2014, a través de la Carta N° 064-2014/C-INHEPY, se subsanó las observaciones realizadas, lo cual no fue respondido por parte de SEDAPAL.

Entrega y evaluación del Cuarto Informe

24. Con fecha 7 de octubre de 2014, mediante Carta N° 067-2014/C-INHEPY, el Consorcio presentó el cuarto informe, el cual contiene: Diseños Hidráulicos (100%), Metrados, Costes y Especificaciones (100%), Elaboración de Clasificación Ambiental (100%), Programación de Obras, Planos, Informe de Seguridad e Higiene Ocupacional (100%), Estudio de Factibilidad y Anexos.
25. Ante la presentación del cuarto informe, SEDAPAL, mediante Carta N° 966-2014-EGP-C, recibida por el Demandante el 17 de octubre de

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

2014, es decir, fuera del plazo establecido de acuerdo al Consorcio, realizó observaciones al cuarto informe. Frente a ello, el Consorcio señala que el 27 de octubre de 2014² presentó el levantamiento de las observaciones al cuarto informe, lo cual consta en la Carta N° 070-2014/C-INHEPY.

26. Posteriormente, con Carta N° 1033-2014-EGP-C del 4 de noviembre de 2014, SEDAPAL realizó treinta y seis (36) observaciones adicionales al cuarto informe y siete (7) recomendaciones. Frente a esto, el Consorcio presentó un nuevo levantamiento de observaciones subsanando las mismas, el día 25 de noviembre de 2014, tal como consta en la Carta N° 073-2014/C-INHEPY.
27. No obstante lo señalado, con Carta N° 1129-2014-EGP-C de fecha 5 de diciembre de 2014, una nueva inspectora (hecho no comunicado al Demandante) señaló que supuestamente no se habían levantado todas las observaciones. Por tal motivo, el Consorcio presentó un nuevo levantamiento de observaciones mediante Carta N° 077-2014/C-INHEPY del 12 de diciembre de 2014.
28. De acuerdo al Consorcio, el 15 de diciembre de 2014 recibió la Carta N° 1141-2014-EGP-C en la que SEDAPAL le comunicó que desde el 1 de diciembre de 2014 la ingeniera Liliam Ramírez Cortez sería la inspectora para el Servicio de Consultoría.
29. Finalmente, por Carta N° 1144-2014-EGP-C de fecha 16 de diciembre de 2014, SEDAPAL devuelve el documento entregado mediante Carta N° 077-2014/C-INHEPY, referente al levantamiento de observaciones del Informe N° 4, sin adjuntar planos ni informes.

² Cabe señalar que el levantamiento de las observaciones al cuarto informe se realizó el 27 de octubre de 2014, debido a que el 25 de octubre de 2014 (día en el que se cumplió los 8 días para la subsanación) fue sábado.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

**Desarrollo de la prestación con posterioridad a la entrega del
Informe N° 4**

30. Con Carta N° 1161-2014-EGP-C de fecha 19 de diciembre de 2014, indica el Consorcio que la Demandada lo convoca a una reunión para el 23 de diciembre de 2014 a fin de realizar una exposición de la subsanación de observaciones. Sin embargo, a través de la Carta N° 079-2014/C-INHEPY de fecha 22 de diciembre de 2014 el Demandante solicitó la postergación de la reunión para el día 29 de diciembre de 2014.
31. La referida reunión fue reprogramada para el 30 de diciembre de 2014, lo cual fue comunicado por SEDAPAL a través de la Carta N° 1171-2014-EGP-C del 24 de diciembre de 2014 (Anexo 30 de la demanda). Es así que, el 30 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la reunión para la presentación de la subsanación de observaciones, en la que SEDAPAL vuelve a señalar las observaciones realizadas fuera de los plazos de evaluación.
32. El 31 de diciembre de 2014, con Carta N° 1185-2014-EGP-C, SEDAPAL señala un supuesto incumplimiento de participación del personal profesional planteado en su propuesta técnica, por lo que señala que estaría incurriendo en una penalidad. Al respecto, el Consorcio señala que no existió tal incumplimiento por ausencia de personal, pues todo el personal estuvo presente durante la ejecución contractual, ello de acuerdo a la Carta N° 001-2015/C-INHEPY del 8 de enero de 2015.
33. A pesar de lo señalado, con Cartas N° 002-2015/C-INHEPY y 003-2015/C-INHEPY notificadas a SEDAPAL el 9 y 14 de enero de 2015,

7
Ab

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

respectivamente, el Consorcio señala que continuó subsanando las observaciones realizadas fuera del plazo por parte de la Demandada.

34. Es así que, con Cartas N° 039-2014-EGP-C y 061-2015-EGP-C notificadas el 14 de enero de 2015 y el 16 de enero de 2015 al Consorcio, SEDAPAL realiza observaciones al avance del servicio de inspección televisiva, observación inoportuna, según sostiene el Demandante, pues éstas surgen como una observación realizada al segundo informe fuera del plazo establecido. No obstante ello, con Carta N° 004-2015/C-INHEPY, notificada a SEDAPAL el 19 de enero de 2015, el Consorcio remitió información del avance de la inspección televisiva.
35. Sin embargo, el 20 de enero de 2015, por Carta N° 073-2015-EGP-C, se remite al Consorcio las observaciones encontradas por SEDAPAL hasta el Informe N° 4. Dichas observaciones, sostiene el Demandante, no contiene lo señalado por el equipo PROSEAR (Programa Pro Servicios de Agua, Alcantarillado y Rehabilitación), el cual venía revisando los informes finales. Incluso, señalan, se ocultó información por parte de la supervisión y tampoco se recogieron las observaciones que se venían subsanando con la ingeniera Clara Mendoza. Por el contrario, la nueva supervisión, planteó sus propias observaciones, así como observaciones de estudios ya superadas en los informes anteriores, como es el caso de las encuestas socio-económicas, que fueron validadas con la aprobación del informe social, por el equipo de Intervención social de SEDAPAL.
36. Pese a lo señalado, el Consorcio, mediante Carta N° 005-2015/C-INHEPY del 22 de enero de 2015, cumplió con presentar a SEDAPAL el informe técnico final del servicio de inspección televisiva. Seguidamente, el 23 de enero de 2015 con Carta N° 094-2014-EGP-C,

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

la Demandada realiza observaciones al avance del servicio de inspección televisiva. En consecuencia, vía Carta N° 006-2015/C-INHEPY, recibida por SEDAPAL el 30 de enero de 2015, el Consorcio remitió el levantamiento de observaciones del cuarto informe.

37. Luego, señala el Consorcio, tras casi un mes sin notificación por parte de SEDAPAL, se les indica un supuesto incumplimiento en la ejecución de las obligaciones contractuales, incluyendo observaciones al informe ya aprobado por la Entidad, con Carta N° 216-2015-EGP-C de fecha 26 de febrero de 2015. Asimismo, se establece el cálculo de la penalidad aplicable. No obstante, SEDAPAL no considera ni hace referencia al levantamiento de observaciones señaladas.
38. Sostiene el Demandante que, dando contestación a lo anterior y en un actuar de buena fe, solicitó un plazo de 21 (veintiún) días para entregar los informes N° 2, N° 3 y N° 4 con las observaciones subsanadas, inclusive de aquellas que ya habían sido aprobadas, con Carta N° 007-2015/C-INHEPY de fecha 2 de marzo de 2015.
39. Tras ello, cumple el Consorcio con presentar el Informe N° 2, el día 9 de marzo de 2015, hecho que consta en la Carta N° 008-2015/C-INHEPY. Además, recalca el Demandante que su carta no ha sido contestada dentro de los plazos previstos en los términos de referencia, y que tampoco se ha otorgado conformidad al segundo informe, aun cuando indican que habían cumplido con presentarlo debidamente subsanado. Es así que, mediante Carta N° 009-2015/C-INHEPY de fecha 09 de marzo de 2015, advierte el CONSORICO, que en un obrar de buena fe e incurriendo en mayores gastos, presentó un equipo técnico adicional para el levantamiento de observaciones.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

40. Por otra parte, mediante Carta N° 243-2015-EGP-C de fecha 10 de marzo de 2015, SEDAPAL contesta a la Carta N° 007-2015/C-INHEPY, indicando que el plazo solicitado no puede ser merituado por dicha entidad, señalando además, de manera arbitraria, según el Demandante, que se ha incurrido en causales que ameritan la imposición de penalidad por mora.
41. En otro orden de ideas, el 21 de abril de 2015 mediante Carta N° 374-2015-EGP-C, SEDAPAL comunicó al Consorcio el nuevo cambio de inspector por el ingeniero Eduardo Acuña Baldeón.
42. Más adelante, el 29 de abril de 2015, mediante Carta N° 407-2015-EGP-C, SEDAPAL remitió al Consorcio las observaciones al Informe N° 2. Esta carta, da respuesta a la Carta N° 008-2015/C-INHEPY, es decir, indica el Demandante que SEDAPAL responde habiendo transcurrido mes y medio.
43. Siguiendo con el Servicio de Consultoría, el 7 de mayo de 2015, mediante Cartas N° 11-2015/C-INHEPY, N° 12-2015/C-INHEPY, N° 13-2015/C-INHEPY, N° 14-2015/C-INHEPY, N° 15-2015/C-INHEPY y N° 17-2015/C-INHEPY, el Demandante solicitó a SEDAPAL una ampliación de la información para actualizar el estudio, pues alegan que sin dicha información no era posible continuar con los trabajos requeridos.
44. Asimismo, el mismo 7 de mayo de 2015, mediante Carta N° 18-2015/C-INHEPY, el Consorcio solicitó la aceptación del Plan de Muestreo de encuestas socioeconómicas, las cuales fueron realizadas nuevamente, aun cuando las encuestas anteriores ya habían sido aprobadas, conforme consta en el Informe N° 526-2014-EGP-C/CMH, el cual forma

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

parte de la Carta N° 851-2014-EGP-C, por lo que las nuevas encuestas servirían para actualizar la información.

45. El 12 de mayo de 2015, mediante Carta N° 38-2015-EEC, se hace entrega al Consorcio de la información solicitada en la Carta N° 015-2015/C-INHEPY, en la cual se dejó constancia que se estaba actualizando el perfil de acuerdo a la nueva realidad (no incluida en el Contrato, ni en los términos de referencia del año anterior), cuyo trabajo se realizaba en conjunto con SEDAPAL. Asimismo, en la misma fecha, mediante Carta N° 058-2015-EEC, se hace entrega al Consorcio de la información solicitada en la Carta N° 012-2015/C-INHEPY. Además, en ella, SEDAPAL señala que no cuenta con información respecto a qué pozos abastecen al reservorio R-71 y R-700, ni el esquema de los pozos dentro del sistema de agua potable, e indican que dicha información debe ser solicitada al Equipo de Operación y Mantenimiento de San Juan de Lurigancho.
46. Mediante Carta N° 19-2015/C-INHEPY, recibida por SEDAPAL el 21 de mayo de 2015 el Demandante señala que se reitera la solicitud de la aceptación del Plan de Muestreo de encuestas socioeconómicas. A pesar de ello, mediante Carta Notarial N° 064-2015-GPO del 25 de mayo de 2015, se informa al Demandante de un supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales y aplicación de la penalidad máxima requiriendo que en un plazo no mayor de cinco días se cumpla con entregar el estudio definitivo.
47. Mediante Carta N° 527-2015-EGP-C del 27 de mayo de 2015, SEDAPAL indica al Consorcio que el Plan de Muestreo para llevar a cabo la encuesta socio – económica contempla las sugerencias dadas por el Equipo de Gestión Social de Proyectos; empero, la presentación del documento es tardía. Más aún, señala el Demandante que este

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

trabajo es uno adicional realizado por el Consorcio, solo para complacer la solicitud de SEDAPAL, pues las encuestas fueron aprobadas con anterioridad, según consta en el Informe N° 526-2014-EGP-C/CMH (Página 5 – Párrafo Final), el cual forma parte de la Carta N° 851-2014-EGP-C.

48. El Demandante señala que mediante Carta Notarial N° 020-2015/C-INHEPY del 28 de mayo de 2015, se da respuesta a la Carta Notarial N° 064-2015-GPO. Sostiene el Demandante que en dicha carta se muestra que se estaba trabajando conjuntamente con SEDAPAL y que si los plazos fueron pasando es por las demoras de la Demandada en la entrega de información requerida.
49. A través de la Carta N° 021-2015/C-INHEPY del 29 de mayo de 2015, el Consorcio responde, nuevamente, a la Carta Notarial N° 064-2015-GPO y a la Carta N° 527-2015-EGP-C, haciendo referencia a que estaban actualizando la información del estudio y no podían presentar todo en cinco (5) días, ya que no se incorporaría la información del trabajo en curso.
50. Consecuentemente, por Carta Notarial N° 075-2015-GPO de fecha 4 de junio de 2015, SEDAPAL requiere que en un plazo no mayor a cinco (5) días, contado a partir de la recepción de la citada carta, bajo apercibimiento de que el Contrato quede resuelto, el Consorcio cumpla con presentar al 100 % del Informe Final, aun cuando el mismo señala que, en ese momento, se venían ejecutando trabajos solicitados por la Entidad, en observaciones realizadas fuera de los plazos establecidos. No obstante lo anterior, el día 9 de junio de 2015, mediante Carta N° 022-2015/C-INHEPY, el Demandante presentó el 100% del Informe Final.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

51. Tras lo señalado, el Consorcio entregó las nuevas encuestas socioeconómicas, en coordinación con SEDAPAL, como información complementaria del proyecto, mediante Carta N° 023-2015/C-INHEPY de fecha 17 de junio de 2015.
52. Mediante Carta N° 022-2015/C-INHEPY de fecha 3 de julio de 2015, el Consorcio solicitó una reunión para que se le informara del estado del Contrato, dado que se había entregado el Informe Final y no se tenía notificación alguna. Es así que, el 17 de julio de 2015 a través de un correo electrónico, el Consorcio solicita información respecto a la situación del proyecto, dado que se había presentado el informe final. El referido correo muestra que en varias ocasiones el personal del Consorcio se había comunicado con SEDAPAL en un obrar diligente y con la finalidad de conocer el estado de las evaluaciones realizadas por la Demandada.
53. Indica el Consorcio que, pese a ello y estando en situación de incumplimiento, mediante Carta Notarial N° 111-2015-GPO recibida el 3 de agosto de 2015, SEDAPAL les adjunta la Resolución de Gerencia General N° 498-2015-GG, por la que resuelve el Contrato por la presunta acumulación del monto máximo de la penalidad por mora. Ante ello, y al no estar de acuerdo con la resolución contractual, el 24 de agosto de 2015, se solicitó una conciliación para llegar a un acuerdo con SEDAPAL.
54. Sin embargo, el 15 de setiembre de 2015 se emitió el acta por falta de acuerdo, motivo por el cual se dio inicio al presente proceso arbitral.

7

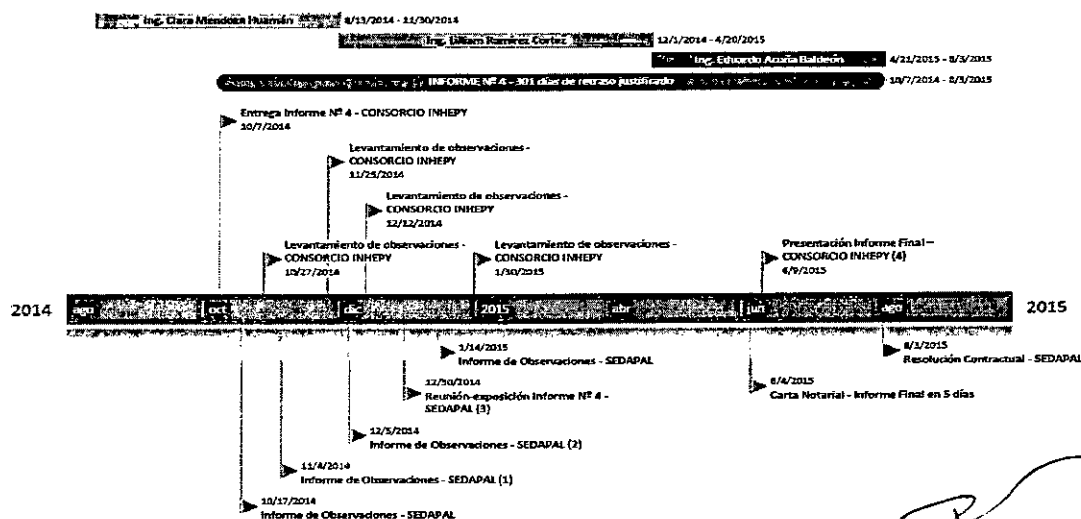
Ate

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:

Respecto a la primera y segunda pretensiones de la demanda y la primera pretensión accesoria a la primera y la segunda pretensiones de la demanda:

55. Sostiene el Consorcio que de los antecedentes, se puede observar que la controversia del presente arbitraje se deriva de la resolución contractual realizada por SEDAPAL por supuestamente haber incurrido en la máxima penalidad por mora.
56. Al respecto el artículo 48° de la LCE, sanciona el retraso injustificado en la ejecución contractual. En tal sentido, alega el Demandante, que si el retraso en la ejecución contractual es justificado no se incurre en los supuestos de hecho establecidos en el artículo 48° de la LCE y el artículo 165° del RLCE.
57. Así pues, sostiene el Consorcio que SEDAPAL incumple con sus obligaciones desde el principio de la ejecución contractual, en tanto desde la evaluación del primer informe realiza observaciones fuera del plazo establecido en los Términos de Referencia y el Contrato, lo cual



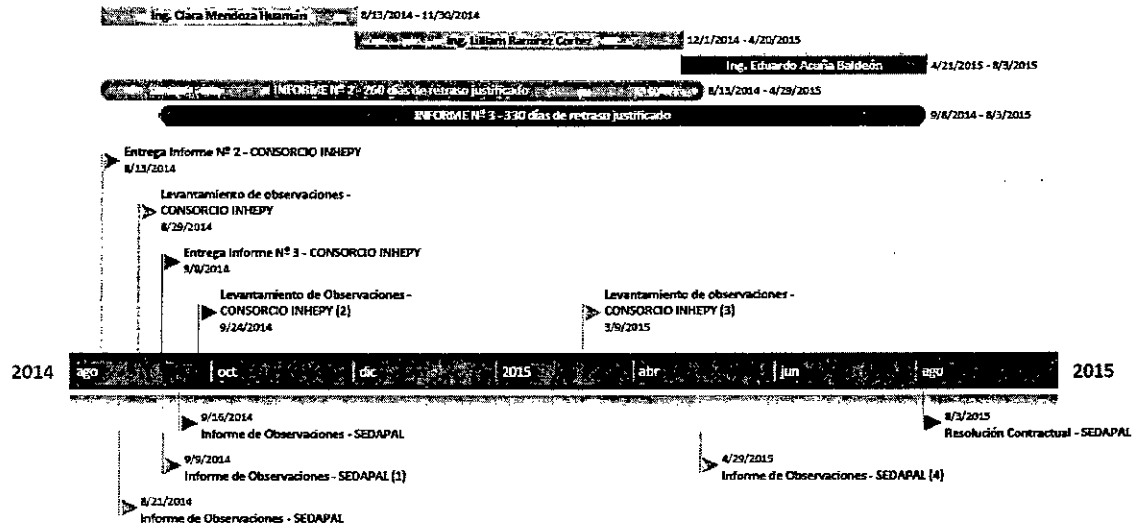
(1) Informe de observaciones donde aparecen más de cuarenta observaciones nuevas con respecto al informe anterior de observaciones del Informe N° 4.

(2) Se absuelven la mayoría de observaciones quedando, prácticamente, observaciones de forma para cerrar el Estudio, aun apareciendo varias observaciones nuevas, referente a planos.

(3) En esta reunión se tratan 17 puntos, entre los cuales, SEDAPAL observa trabajos e Informes aprobados con anterioridad por la supervisión, como por ejemplo, Informe de intervención social.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

generó que el Consorcio inicie levantamiento de observaciones fuera de los plazos, conforme se verifica de las siguientes líneas de tiempo:



- (1) Informe de observaciones donde aparecen más de treinta (30) observaciones nuevas con respecto al anterior informe de observaciones del Informe N° 2. La supervisión se encuentra fuera de plazo para realizar observaciones, ya que dispone de 8 días calendario.
- (2) Levantamiento de observaciones del que a la fecha, no tenemos respuesta.
- (3) Presentación, nuevamente, del Informe N° 2, tras reuniones con SEDAPAL y propuesta de cronograma de entregas, mediante carta.
- (4) Revisión del Informe N° 2, habiendo transcurrido 45 días desde su entrega. Además, vuelven a aparecer, más de 30 observaciones nuevas con respecto al anterior informe de observaciones del Informe N° 2.

Respecto del Segundo Informe

58. El segundo informe con los avances del Servicio de Consultoría fue entregado por el Consorcio dentro del plazo establecido en el plan de trabajo, el 13 de agosto de 2014, y SEDAPAL observó dicho informe, dentro del plazo correspondiente, el día 21 de agosto de 2014. Del mismo modo, dentro del plazo de 8 días, el Demandante indica que entregó a SEDAPAL el levantamiento de las observaciones.
59. Alega el Demandante que las dificultades se inician cuando SEDAPAL, el 9 de setiembre de 2014, realiza 34 observaciones adicionales a las observaciones realizadas luego de la primera evaluación del Informe N°

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

2. Esto, señalan, no solo constituye un incumplimiento contractual, en tanto se realizan observaciones fuera de los plazos acordados, sino que genera que el Consorcio, actuando de buena fe y siempre queriendo complacer a SEDAPAL, inicie el levantamiento de observaciones y una serie de requerimientos adicionales fuera de los plazos para el cumplimiento del segundo informe, puesto que para la fecha referida ya se había presentado el tercer informe.
60. En tal sentido, indica el Demandante, que resulta razonable y de acuerdo a la buena fe contractual con las que deben ser ejecutados los contratos³, que si SEDAPAL realiza observaciones al segundo informe fuera del plazo para la ejecución del mismo (inclusive cuando ya correspondía presentar el tercer informe) no pretenda que se cumpla con subsanar dentro del plazo de ejecución de dicho Informe N° 2.
61. Por tanto, explica el Consorcio que desde el momento en que SEDAPAL incumple con sus obligaciones de realizar las observaciones dentro de los plazos establecidos, inicia el cómputo de un mayor plazo para las subsanaciones a éstas, lo que de ningún modo puede resultar imputable al Demandante.

Respecto del Tercer Informe

62. El Tercer Informe fue presentado completo a SEDAPAL y dentro del plazo contractual, el 8 de setiembre de 2014, antes de ser recibidas por segunda vez las observaciones al segundo informe, lo cual demuestra una vez más, según el Consorcio, que SEDAPAL no estaba cumpliendo con los plazos contractuales.

³ Código Civil: "Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

63. Sin embargo, pese a haber entregado el Tercer Informe completo, SEDAPAL el 16 de setiembre de 2014 señala que la información presentada correspondía a información complementaria del Segundo Informe, razón por la cual, a criterio de la Demandada, debería aplicarse una penalidad. Conjuntamente a ello, la Demandada realizó observaciones a la información presentada.
64. Expone el Consorcio que, en concordancia con lo establecido en el artículo 176° del RLCE, si los contratistas presentan bienes o servicios que no cumplen con las características y condiciones ofrecidas, las entidades no pueden recibir dichos bienes o servicios, más aun teniendo en cuenta que al momento de presentar los documentos, personal de SEDAPAL revisa si la información corresponde a lo presentado por un lapso de entre 2 a 4 horas.
65. En ese sentido, sostiene el Demandante, que SEDAPAL no puede argumentar después de 8 días de haber recibido el Tercer Informe, que este no era tal y mucho menos imponer una penalidad por ello, lo cual muestra una vez más la mala fe del Demandado en la ejecución contractual y la ineficiencia en la evaluación de los informes.
66. No obstante lo anterior, el Consorcio indica que siempre en cumplimiento de lo requerido por SEDAPAL, levantó las observaciones realizadas al Tercer Informe el 24 de setiembre de 2014 mediante Carta N° 064-2014/C-INHEPY, ante lo cual no se tuvo respuesta alguna por parte de la Entidad hasta pasado el plazo contractual.
67. Dicha indiferencia por parte de SEDAPAL a la presentación del Tercer Informe, generó grandes perjuicios en el Consorcio, pues señala aquel que no es posible determinar si lo presentado finalmente fue aprobado o no, existiendo la posibilidad de que el Demandando realice

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

observaciones a este informe en cualquier momento de la ejecución contractual, aun cuando los plazos ya hubieran vencido y cambie el sentido de las tareas ya trabajadas.

68. En adición a lo antes referido, señala el Consorcio que por medio de los entregables se evalúa el avance de los servicios y estos permiten conocer el sentido adecuado sobre los requerimientos formales de SEDAPAL, por lo que, al no tener una respuesta respecto de los informes presentados dentro de los plazos, se deja al Demandante sin la debida información para avanzar de acuerdo al criterio de SEDAPAL y en coordinación con ésta. Igualmente, señalan que la información consignada en el Tercer Informe fue utilizada para seguir desarrollando el Contrato, con lo cual la falta de pronunciamiento afectó el desarrollo del Cuarto Informe.
69. Lo anterior se explica en la medida que, si existiera alguna observación resulta conveniente y eficiente subsanarla dentro de los plazos para la ejecución del Tercer Informe y no esperar a que se trabaje el Cuarto Informe con información que SEDAPAL considerara debe observarse y se produzca inconformidades en el desarrollo del Cuarto Informe. Esto, explica el Consorcio, muestra la ineficiencia de SEDAPAL en la evaluación de los informes.
70. Con ello concluye el Consorcio que, cualquier observación que se realice al levantamiento de las observaciones del Tercer Informe, no podrán ser desarrolladas dentro del plazo para dicho informe. En ese sentido, cualquier retraso no resulta imputable en lo absoluto al Demandante. Por tanto, desde el momento en que SEDAPAL incumple con los plazos para la evaluación y la formulación de observaciones al tercer informe, comienza a computar un mayor plazo para el desarrollo del Contrato que no resulta imputable al Consorcio.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Respecto al Cuarto Informe




71. El Informe N° 4 fue presentado a SEDAPAL el 7 de octubre de 2014; los 8 días en los que el Demandado debió realizar cualquier observación se cumplieron el 15 de octubre de 2014. Sin embargo, indica el Consorcio que, a dicha fecha, SEDAPAL no realizó observación alguna, sino recién el 17 de octubre de 2014.
72. Explica el Consorcio que resulta evidente que si SEDAPAL realizó las observaciones fuera del plazo establecido no será posible cumplir con el levantamiento dentro del plazo contractual. No obstante ello y, realizando todos los esfuerzos por seguir cumpliendo con SEDAPAL, aun cuando el plazo contractual ya se había vencido, el 27 de octubre de 2014 el Demandante presentó el levantamiento a las observaciones del Cuarto Informe.
73. Es así que SEDAPAL el 4 de noviembre de 2014 sigue realizando observaciones al Informe N° 4, manteniendo al Consorcio en una constante incertidumbre, pues ya no era posible tener certeza de cuáles serían las observaciones que realizaría y si ante un levantamiento realizarían observaciones adicionales que no fueron hechas en la primera evaluación. Pese a ello, el Demandante señala que las observaciones al Informe N° 4 fueron subsanadas el 25 de noviembre de 2014.
74. En dicho ínterin, la Demandada cambió a la inspectora encargada del Servicio de Consultoría. La referida inspectora remitió una carta señalando que no se habían levantado las observaciones, por lo que el Consorcio, mostrando diligencia y con afán de finalizar y complacer a SEDAPAL, realizó un nuevo levantamiento de observaciones, haciendo

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

todos los esfuerzos para realizarlo dentro del menor plazo posible. Ello ocurrió el 12 de diciembre de 2014.

75. Sin embargo, señala el Consorcio que SEDAPAL en un actuar completamente de mala fe devuelve el levantamiento de observaciones del Cuarto Informe aduciendo que no se cumplió con ello, mediante Carta N° 1144-2014-EGP-C de fecha 16 de diciembre de 2014.
76. Considera el Consorcio que dicho hecho se debió también al cambio de inspectora, pues el primer levantamiento de observaciones del Cuarto Informe se realizó en estricto cumplimiento de lo coordinado con la Inspectora Clara Mendoza (quien a dicha fecha fue remplazada por la Ingeniera Liliam Ramírez).
77. Para concluir este punto, reitera el Consorcio que desde el momento en que la Demandada incumple con sus obligaciones de realizar las observaciones dentro de los plazos establecidos, empieza a computar un mayor plazo que no puede ser imputable al Demandante.

Respecto a presentaciones desarrolladas con posterioridad a la entrega del Cuarto Informe

- 
78. Indica el Consorcio que el 30 de diciembre de 2014 se reunió con SEDAPAL para poder conversar respecto del levantamiento de las observaciones. En dicha reunión la nueva inspectora, Ingeniera Lilian Ramírez, intenta revisar y realizar observaciones desde el segundo informe, observando inclusive temas que ya habían sido aprobados con la inspectora anterior, como por ejemplo las encuestas socioeconómicas.
- 
- 

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

79. Argumenta el Consorcio que resulta razonable que cualquier observación adicional que fue hecha por la nueva inspectora no pudo ser levantada por el Demandante dentro del plazo contractual, pues dicha inspectora fue designada después de vencido dicho plazo. No obstante ello, el Consorcio indica que, pese a las constantes observaciones, realizadas inclusive fuera del plazo contractual, siguió cumpliendo y demostrando en todo momento que quería llegar al fin del Contrato, tratando de cumplir así con las exigencias de SEDAPAL aun cuando estas fueran más allá de lo establecido contractualmente.
80. Pese a lo expuesto, indica el Consorcio que SEDAPAL, además de realizar observaciones inoportunas, paralizó sus labores por un lapso aproximado de un mes, pues conforme consta de los antecedentes el 30 de enero de 2015 se presentó un levantamiento a las observaciones del Cuarto Informe (Carta N° 006-2015/C-INHEPY), los cuales no fueron observados hasta el 26 de febrero de 2015, fuera de todo plazo establecido y demostrándose así un total desinterés por parte de la Demandada en la ejecución contractual.
81. Realizando el máximo de los esfuerzos (invirtiendo mayor tiempo del personal y contratando personal adicional) y en un actuar diligente, el Consorcio presentó el 9 de junio de 2015 el informe final al 100% y, el 17 de junio de 2015 se presentó las nuevas encuestas socioeconómicas, cuyos resultados se incluyeron en el Informe Final, entregando en esta ocasión, las encuestas maquetadas y presentadas con el formato impuesto por SEDAPAL.
82. Pese a ello, aduce el Consorcio que en un actuar de mala fe, SEDAPAL, el 3 de agosto de 2015, después de más de dos meses de presentado el Informe Final, y sin pronunciamiento alguno, resuelve el

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Contrato por presuntamente haber incurrido el Demandante en el máximo de la penalidad.

Conclusión del presente acápite

83. Infiere el Consorcio que de todo lo expuesto, se demuestra que todos los informes fueron presentados dentro del plazo contractual y, que si bien existió un retraso en la ejecución del Contrato, este se encuentra justificado en las constantes observaciones realizadas por SEDAPAL fuera de los plazos contractuales.
84. Además, alude el Demandante que se muestra que a lo largo del desarrollo del Contrato, SEDAPAL cambió hasta en tres oportunidades de inspector, lo cual generó que cada uno realice observaciones a su criterio, requiriendo inclusive volver a ejecutar tareas ya aprobadas o trabajadas con criterios de los anteriores inspectores. Ello no solo generó retrasos en la ejecución contractual, no imputable al Consorcio, sino también generó sobrecostos.
85. Asimismo, refieren que se ha demostrado que el Consorcio ha actuado con la debida diligencia y buena fe, tratando de subsanar cada una de las observaciones realizadas por SEDAPAL, aun cuando estas se encontraban fuera de los plazos contractuales o consistían en tareas que ya habían sido aprobadas.
86. Por tanto, concluye el Consorcio señalando que corresponde que se declare fundada la primera y segunda pretensiones principales y la primera pretensión accesorio a éstas.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Respecto a la tercera pretensión principal

87. La resolución contractual realizada a través de la Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG señala que el motivo fue por, supuestamente, haber incurrido el Consorcio en el máximo de la penalidad por mora.
88. Pese a ello, indica el Consorcio que ha quedado demostrado que el retraso en el que incurrió el mismo para la ejecución contractual es un retraso justificado, por lo que la resolución contractual es inválida. Asimismo, resaltan que para resolver un contrato, incluso aunque exista razón para ello -que no es el caso- el que resuelve el contrato debe ser parte fiel del mismo, en cuyo defecto la resolución debe considerarse inválida e ineficaz. Al respecto, citan al jurista Manuel de la Puente y Lavalle, quien señala que este es un "requisito fundamental" para ejercer legítimamente el derecho de resolución⁴.
89. Este requisito, arguye el Consorcio, no se cumple en el presente caso pues, como ya han referido, SEDAPAL en innumerables momentos realiza observaciones fuera de los plazos establecidos, generando incertidumbre para las respectivas subsanaciones. Además, al momento de la resolución contractual, el Consorcio habría cumplido con presentar el 100% del informe final, en cuyo supuesto era SEDAPAL el que se encontraba obligado a la evaluación de dicho informe. Sin embargo, indica el Demandante, luego de más de dos meses de presentado, SEDAPAL, en un actuar de mala fe, resuelve el Contrato.

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel "El Contrato en General" Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil Tomo II. Palestra Editores. Lima, 2001. Págs. 384 – 385.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

90. Por lo antes expuesto, sostiene el Consorcio, no se habría incurrido en los supuestos establecidos en el artículo 168° del RLCE para la resolución contractual.
91. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo señalado, en la medida que la resolución contractual contiene vicios de forma y fondo graves, la decisión efectuada por SEDAPAL no tendría efectos jurídicos entre las partes.
92. Por todo lo expuesto, indica el Consorcio que corresponde que se declare fundada su tercera pretensión principal y, en consecuencia, que el Tribunal Arbitral señale que la resolución contractual de SEDAPAL efectuada con Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG, es indebida, inválida y/o ineficaz.

Respecto a la cuarta, quinta y sexta pretensiones principales

93. Arguye el Consorcio que ha cumplido con presentar todos los informes dentro de los plazos contractuales. Asimismo, ha subsanado las observaciones en los tiempos y de acuerdo a las formulaciones realizadas por SEDAPAL. En tal sentido, señala que corresponde se declare que, de acuerdo a las condiciones del Contrato, el Demandante cumplió con presentar en el tiempo debido todos los informes.
94. Asimismo, correspondería que SEDAPAL cumpla con evaluar el informe final y aprobar los informes 2, 3 y 4; y, por ende, cumpla con pagar el monto correspondiente. En ese sentido, solicita el Consorcio al Tribunal Arbitral, que se declare fundada la cuarta, quinta y sexta pretensiones principales.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Respecto a la séptima pretensión principal y la pretensión subordinada a la séptima pretensión principal

95. Debido a la arbitrariedad con la que actúo SEDAPAL, imponiendo penalidades aun cuando los retrasos se dieron por hechos no imputables al Consorcio, señala este último que es el Demandado quien debe asumir el costo de los gastos arbitrales.
96. Que, con respecto al CONTRATO, el CONSORCIO indica que éste contiene dentro de sus cláusulas una que es indebida, abusiva e injusta: la Cláusula Décima Sexta que señala lo siguiente:

"(...)

No obstante, las partes acuerdan expresamente lo siguiente:

En atención a lo expuesto en el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que todos los gastos, costos, y costas del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje. (...)

97. Señala el Demandante, además, que una cláusula como lo es la Décima Sexta del Contrato no sólo vulnera el principio de buena fe pública que debe existir entre las partes que suscriben un contrato, lo cual se encuentra recogido en el artículo 38° de la LCE, sino que además atenta contra el Orden Público e Interés General.
98. Advierte el Consorcio que esta cláusula abusiva e injusta busca favorecer a una de las partes en desmedro de la otra, siendo la parte beneficiada en este caso SEDAPAL, ya que la misma se encuentra en mejores condiciones, toda vez que es ella la que redacta las cláusulas del Contrato, no teniendo el Demandante otra alternativa que

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

aceptarlas, ya que de rehusarse a suscribir aquél, se les procedería a sancionar de acuerdo a lo expuesto en el artículo 237° del RLCE.

99. Asimismo, señala el Demandante que debe tomarse en cuenta que el Contrato suscrito con SEDAPAL pertenece al tipo de Contrato por Adhesión, del cual se puede decir que es un Contrato en el que el consumidor se limita a adherirse: no hay negociación individual. Esto significa que en las cláusulas contractuales entre partes donde hay una relación horizontal y una negociación, no se incurre en este tipo de cláusula y, si hubiere abuso, las partes se sujetarían a las normas contractuales del Código Civil, a fin de que se declare la nulidad de la cláusula que es contraria a la buena fe o a los elementos del contrato.
100. Concluye el Demandante que, el hecho de que una sola de las partes cubra el monto total es violentar la institución arbitral, más aún cuando esa disposición la pretende establecer la misma parte que ha redactado las bases y el mismo Contrato. Advierten que es tan abusiva esta cláusula y contraria al objeto del arbitraje que, incluso hoy, SEDAPAL ya no la exige en los nuevos procesos que está convocando, tal como se puede corroborar de los últimos procesos que se han publicado a través del SEACE, en donde ya en sus Bases ni en la proforma de sus Contratos aparece esta Cláusula arbitraria.
101. Por todo lo expuesto, solicita el Consorcio que se acoja cada una de sus pretensiones, al haber sido las mismas sustentadas de forma válida y debida.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

**Respecto a la octava pretensión principal y la pretensión accesoria
a la octava pretensión principal**

102. Conforme a los cuadros de análisis presentados, el Consorcio señala que si bien existió un retraso en la ejecución contractual, este se debió únicamente a los diversos incumplimientos por parte de SEDAPAL. En ese sentido, el Consorcio indica que existió un retraso justificado de 338 días, resumido en la siguiente tabla:

TRASLAPES DE RETRASOS. RETRASO TOTAL JUSTIFICADO.			
	Comienzo de Retraso	Fin de Retraso	Días Calendarios Justificados
ENTREGABLE 2	29/08/2014	29/04/2015	243
ENTREGABLE 3	24/09/2014	03/08/2015	313
ENTREGABLE 4	30/04/2015	03/08/2015	95
TOTAL DÍAS JUSTIFICADOS.			338

103. Sobre la base de dichos días de atraso, el Consorcio señala que ha realizado una serie de tareas y actividades que han ocasionado disminución de su patrimonio a favor de SEDAPAL, quien se ha visto beneficiado por los trabajos desarrollados por el Consorcio. Por ello, señala el Consorcio, corresponde que SEDAPAL asuma los gastos generales incurridos durante el mayor tiempo transcurrido en la ejecución contractual, caso contrario estaríamos ante un enriquecimiento sin causa, lo cual no está permitido en el ordenamiento jurídico peruano.

104. Para sustentar el monto de S/. 212,013.45 Nuevos Soles que reclama, presenta el siguiente cuadro sustentatorio:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

RECLAMACIÓN DE GASTOS GENERALES		
GASTOS GENERALES DEL CONTRATO ORIGINAL		63,324.52 S./
PLAZO EN DÍAS DEL CONTRATO		120
GASTOS GENERALES DIARIOS		527.70 S./
FECHA DE COMIENZO DE CAUSAL		30-ago.-14 Retraso SEDAPAL en 2ª Entregable
FECHA FINAL DE LA CAUSAL		3-ago.-15 Resolución de Contrato SEDAPAL
DÍAS DE RECLAMO DE GASTOS GENERALES		338 días
		11.26666667 meses
Según el artículo 203 de la Ley de Contrataciones del Estado:		
<p>Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial. En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial. En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución.</p>		
Atendiendo a lo anterior, se calcula la reclamación de la siguiente manera:		
Gastos Generales Diarios del Contrato Original		527.70 S./
Factor de Relación		1.0000000000000000
Coeficiente Ip (Fecha 30 de Agosto de 2.014)		402.37
Coeficiente Io (Fecha 16 de Abril de 2.014)		399.44
Nº de Días de reclamación de Gastos Generales		338
$\text{Gastos Generales} = \text{nº días} \times \text{Gastos Generales Diarios} \times \text{Factor Relación} \times \frac{I_p}{I_o}$		
GASTOS GENERALES TOTALES		179,672.41 S./
IGV (18%)	18%	32,341.03 S./
TOTAL RECLAMACIÓN		212,013.45 S./

105. Sobre la base de lo anterior, solicita se declaren fundadas la octava pretensión principal y la pretensión accesoria a la octava pretensión principal.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Respecto a la novena pretensión principal

106. El Consorcio señala que los constantes incumplimientos en los que ha incurrido SEDAPAL ha ocasionado al Consorcio graves daños y perjuicios. El Consorcio resume dichos daños y perjuicios de la siguiente forma:

- El Consorcio mantiene un *stock de capital* de S/. 348,973.17 Nuevos Soles impago y congelado; impidiendo así atender otros Proyectos de similar envergadura y dejando de obtener, como mínimo, la utilidad de estos proyectos cifrada en un 9.169269% (establecido así en el contrato suscrito entre las partes).
- El Consorcio ha destinado recursos propios para demandar, recolectar medios probatorios, sustento técnico y legal de ésta.
- El Consorcio ha contratado asesorías externas (legal y económica) para la evaluación de la resolución del contrato y la valorización del perjuicio económico.

107. Cuantificando estos conceptos y planteando un escenario conservador, el Consorcio presenta los siguientes cuadros de sustento:

Cuadro N° 1

Perjuicio económico por el costo de oportunidad del dinero del inversionista

ESTIMACIÓN DEL COSTO DE OPORTUNIDAD	
MONTO PENDIENTE DE COBRO	348,973.17 s./
COSTE DE OPORTUNIDAD (UTILIDAD = 9.169269 %)	31,998.29 s./

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Cuadro N° 2

Costos asumidos por Consorcio Inhepy por la resolución del Contrato

Cargo	Actividades desarrolladas	Nº Horas	Costo / hora	Monto
Gerente	Seguimiento del caso. Asistencia a reuniones. Coordinación de Acciones	100	85.83 s./	8,583.00 s./
Director Técnico	Coordinación Técnica del Caso. Coordinación Técnica de la Documentación.	100	75.50 s./	7,550.00 s./
Jefe de Proyecto	Relación documental de los medios probatorios, argumentación técnica del caso y revisión completa de la argumentación	150	51.20 s./	7,680.00 s./
Secretaria	Recopilación de facturas e información financiera, coordinación de reuniones	50	17.05 s./	852.50 s./
				24,665.50 s./

Cuadro N° 3

Costos asumidos por Consorcio Inhepy en contratación de asesorías

Asesoría	Actividades Desarrolladas	Costo de la Asesoría
Legal	Acciones Legales	30,000
Económica	Valoración del daño	3,000
	Total S/.	33,000

108. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, solicita se declare fundada la novena pretensión ascendente a un monto de S/. 89,663.79 Nuevos Soles.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA ENTIDAD

109. Mediante escrito de fecha 28 de abril de 2016, subsanada mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2016, SEDAPAL contesta la demanda señalando lo siguiente:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Identificación de los incumplimientos

110. Con fecha 27 de junio 2014, SEDAPAL suscribió el CONTRATO, con el CONSORCIO, por un monto ascendente a S/.436,216.47 y con un plazo de ejecución contractual de ciento veinte (120) días calendario. En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 142° del RLCE, el Demandante quedó obligado al cumplimiento de los términos del CONTRATO.
111. Es así que, de acuerdo a SEDAPAL, mediante Carta N° 523-2014-EGP-C de fecha 3 de junio de 2014, el Equipo Gestión de Proyectos Centro puso en conocimiento del Consorcio la designación del Inspector del presente estudio. Asimismo, con fecha 9 de junio de 2014, la Demandada señala que hizo entrega del terreno. Por lo tanto, sostienen que el Consorcio no tenía impedimento para ejecutar el Contrato.
112. En ese sentido, como parte del Servicio de Consultoría, el Consorcio debía presentar cuatro (4) informes, en un plazo de 120 días calendario, estableciéndose como inicio del servicio el 10 de junio de 2014 y como fecha de término de ejecución contractual el 7 de octubre de 2014.
113. Aduce SEDAPAL, que el Consorcio no cumplió con todas sus obligaciones y compromisos contractuales conforme aparece en los Términos de Referencia, como se señala en los Informes N° 349 y 430-2015/EAB. Por tal motivo, desde el día siguiente de vencido el plazo contractual, el Demandante estuvo afecto a la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, de conformidad a lo prescrito en el Artículo 165° del RLCE, que a la letra señala:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

114. En este caso concreto, señala SEDAPAL, aplicó penalidades debido al incumplimiento del Consorcio y, finalmente, se alcanzó el máximo de la penalidad. En ese sentido, la Penalidad Diaria ascendía a la suma de S/. 1,454.05; y la Penalidad Máxima que equivale al 10% del Monto del Contrato, ascendía a la suma de S/. 43,621.65. Es así que, el tiempo máximo que estaba afecto a la penalidad por mora era de 30 días, conforme se muestran en el siguiente cuadro:

Penalidad diaria=	<u>0.1 * (Monto)</u> (F*Plazo contractual)
Monto del contrato (MC)=	S/. 436,216.47
F=	0.25
Plazo contractual =	120
Penalidad diaria (PD)=	S/. 1,454.05
Monto máximo de penalidad (MMP)= 10% MC	S/. 43,621.65
Número de días en que se alcanza la penalidad máxima = MMP/PD	30

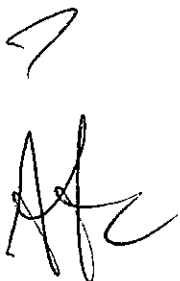
Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

115. En consecuencia, sostiene la Entidad, desde el vencimiento del plazo contractual (7 de octubre de 2014) debían transcurrir 30 días de incumplimiento para alcanzar la aplicación del máximo de la penalidad, lo que ocurrió el 6 de noviembre de 2014.
116. Es así que SEDAPAL señala que, la aplicación del máximo de la penalidad, según lo establecido en el artículo 168° inciso 2 del RLCE, trajo como consecuencia la posibilidad de que pueda resolver el Contrato, a partir del 7 de noviembre de 2014.
117. Además, indica la Demandada, si bien es cierto que el Consorcio llegó a acumular el monto máximo de la penalidad por mora el 6 de noviembre de 2014, con posterioridad a esa fecha fue presentando documentación como parte de sus obligaciones contractuales, así como la subsanación de las observaciones. Sin embargo, estos informes también fueron observados. A continuación, precisa SEDAPAL algunos documentos que justifican lo indicado:
- Mediante Carta N° 1129-2014-EGP-C (05.12.2014), SEDAPAL le comunicó al Consorcio que se le debía aplicar penalidad por mora en la ejecución de la prestación, de acuerdo a lo indicado en el artículo 165° del RLCE.
 - Mediante Carta N° 1168-2014-EGP-C (22.12.2014), SEDAPAL le comunicó al Consorcio que se le debía aplicar penalidad por mora en la ejecución de la prestación, de acuerdo a lo indicado en el artículo 165° del RLCE.
 - Mediante Carta N° 040-2015-EGP-C (12.01.2015) SEDAPAL informa al Consorcio que la penalidad ha superado ampliamente el monto máximo aplicable (10% del monto contractual) que establece el Artículo 165° del RLCE.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- Mediante Carta N° 073-2015-EGP-C (19.01.2015) SEDAPAL reitera al Consorcio que la penalidad ha superado ampliamente el monto máximo aplicable (10% del monto contractual) que establece el Artículo 165° del RLCE.
- El Consorcio, a través de la Carta N°07-2015/C-INHEPY (02.03.2015) en respuesta a la Carta N° 216-2015-EGP-C, señala que *“...sin perjuicio de que en su momento se nos apliquen las penalidades que corresponden por ley, y precisando que su concesión no nos genere ningún derecho de reconocimiento de pagos adicionales, solicitamos un plazo de 21 días para poder acabar todos los trabajos pendientes...”* Este documento es de suma importancia, según la Demandada, porque implica un reconocimiento expreso de la validez de las penalidades aplicadas.
- Mediante Carta N° 407-2015-EGP-C (28.04.2015), SEDAPAL le manifiesta al Consorcio que se le debe aplicar la máxima penalidad de conformidad a lo señalado en la Cláusula Undécima del Contrato, y en los artículos 165° y Artículo 166° del RLCE.

118. Por lo tanto, en cumplimiento a lo prescrito en el Artículo 169° del RLCE, SEDAPAL señala que a través de la Carta N° 075-2015-GPO de fecha 4 de junio de 2015 otorgó al Consorcio un plazo de cuatro (4) días para que cumpliera con presentar el 100% del Informe Final con el contenido que aparece en el numeral 15 (Informes de desarrollo del estudio) de los Términos de Referencia. Asimismo, se requirió al Demandante que subsane todas las observaciones que oportunamente le fueron remitidas a través de las siguientes Cartas: N° 772-2014-EGP-C; N° 830-2014-EGP-C; N° 966-2014-EGP-C; N° 1033-2014-EGP-C; N° 1129-2014-EGP-C; N° 040-2014-EGP-C; N° 073-2014-EGP-C; N° 216-2014-EGP-C.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

119. Mediante Carta N° 022-2015/C-INHEPY, recibida el 9 de junio de 2015 por SEDAPAL, el Consorcio alcanzó el Informe Final en respuesta a la Carta Notarial N° 075-2015-GPO. Sin embargo, señala la Entidad, la documentación alcanzada estaba incompleta y tampoco se había cumplido con subsanar las observaciones.
120. Por ejemplo, de la presentación del Estudio de Factibilidad que debía incluir el contenido del Informe N° 01, N°02 y N°03, SEDAPAL indica que verificó que la documentación estaba incompleta y que no se había cumplido con la subsanación de las observaciones.
121. Concretamente, el Consorcio no cumplió con presentar:
- La Encuesta Socioeconómica
 - El Resumen Ejecutivo
 - El Informe de coordinación con empresas de servicios y otras entidades, pues si bien señala que se adjunta como Anexo 2, solo presentó algunas cartas.
 - No presentó el informe de subsanación de observaciones.
122. Asimismo, mediante Carta N° 061-2015-EGP-C y Carta N° 407-2015-EGP-C, SEDAPAL realizó observaciones al Informe de Inspección Televisiva. Sin embargo, en el Informe Final presentado por el Consorcio, éste volvió a presentar la misma información observada, no levantando las observaciones. Asimismo en la Acta de reunión de fecha 30 de diciembre de 2014, SEDAPAL indicó respecto a los piques exploratorios, que faltaba sustentar los criterios técnicos para su ejecución y los resultados. Sin embargo, en su Informe Final el Consorcio solo presentó un panel fotográfico de los piques no existiendo un análisis de los mismos.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

123. Alega SEDAPAL que el Informe de Topografía fue observado, dado que durante la inspección realizada en campo, se verificó que no se había cumplido con lo requerido en el numeral 10, ítem 10.3 de los Términos de Referencia, donde aparece que el consultor deberá presentar y realizar el *“...Levantamiento de detalles, ejecutado con estación total digital, los manzanas en la zona urbana, serán ejecutados empleando el sistema en tiempo real, para evitar las dificultades del tránsito, en la poligonal básica se emplearán Coordenadas Geográficas, UTM y sus conversiones a topográficas.*
124. Indica además SEDAPAL que el informe de Estudio de Suelos y Geotecnia fue observado. Además, señalan que el estudio estaba incompleto, puesto que no se cumplió con lo requerido en el numeral 10, ítem 10.3 de los Términos de Referencia.
125. Señala SEDAPAL que no puede efectuar una revisión de los diseños hidráulicos hasta que el Consorcio cumpla con subsanar las observaciones efectuadas al Estudio de Factibilidad, pues este incide directamente en el diseño y desarrollo del planteamiento de solución final. Y así como todo lo anterior, en los distintos estudios presentados por el Consorcio, alude la Entidad, existen deficiencias y problemas en su elaboración, lo que no se condice con los Términos de Referencia y condiciones del Contrato.
126. Mediante Carta N° 055-2015-EGP-C del 14 de enero de 2015 se solicita “opinión sobre incumplimientos del CONSORCIO en el desarrollo del Contrato N° 294-2014-SEDAPAL” a la Ing. Elsa Castellares Caverio en calidad de Asesora Externa. A través de la Carta N° 003-EC-2015 del 20 de enero de 2015 la Asesora Externa, luego de la revisión de los documentos que les fuera alcanzada, señaló que el Demandante había incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones y

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

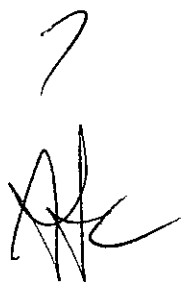
que correspondería resolver el Contrato por mora en la ejecución de la prestación, al haber acumulado también el máximo de la penalidad establecida en el artículo 165° del RLCE.

127. El plazo para la entrega del servicio venció el 7 de octubre de 2014. Sin embargo, señala SEDAPAL, hasta la fecha el Consorcio no ha cumplido con subsanar las observaciones pendientes formuladas a los cuatro informes, razón por la cual ha acumulado la penalidad máxima por mora ascendente a S/. 43,621.65 por atraso en la ejecución de la prestación, establecida en el artículo 165° del RLCE.
128. Por lo tanto, de conformidad al tercer párrafo del artículo 169° del citado RLCE, SEDAPAL podía resolver el Contrato.
129. Mediante Informe N° 108-2015-EGP-C-LRC de fecha 20 de febrero de 2015, la encargada de la Inspección del Estudio, luego de verificar que persisten observaciones correspondiente al cuarto Informe de Avance y que estas no están siendo atendidas por el Consorcio, recomienda resolver el Contrato, por las razones que expone en su informe, siendo algunas de estas:
- Por superar ampliamente (95 días) el plazo otorgado en las Bases para la subsanación de observaciones.
 - Por la situación de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones e incumplimiento de sus obligaciones contractuales, de manera reiterativa, a pesar de haber sido notificados.
 - Por mora en la ejecución de la prestación, al haber superado ampliamente el máximo de la penalidad (10% del monto contractual vigente) establecida en el citado Artículo 165°, la misma que asciende a S/. 43,621.60.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Conclusiones respecto a las pretensiones demandadas

130. Sin perjuicio de pronunciarse respecto de las pretensiones planteadas por el Consorcio, SEDAPAL niega expresamente todas las pretensiones del Consorcio y solicita que la demanda se declare infundada.
131. La primera pretensión demandada es que se declare que el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de las pretensiones contractuales no es por culpa imputable al Consorcio.
132. Esta pretensión, explica SEDAPAL, es claramente improcedente porque de acuerdo a los hechos expuestos y acreditados, el retraso en la ejecución del Contrato es imputable al Consorcio.
133. La segunda pretensión consiste en se determine que el Consorcio actuó con la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Esta pretensión no puede ser amparada según SEDAPAL, porque es indudable que la penalidad ha sido impuesta correctamente ante los incumplimientos reiterados e injustificados del Consorcio.
134. La pretensión accesoria consiste en que se deje sin efecto la penalidad impuesta por SEDAPAL al Consorcio a través de la Carta N° 075-2015-GPO por el monto de S/.43,621.65. Esta pretensión no puede ser amparada porque, de acuerdo a la Demandada, ha quedado demostrado que la penalidad ha sido correctamente aplicada.
135. La tercera pretensión consiste en que se declare inválida, indebida y/o ineficaz la resolución contractual efectuada mediante Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG, y por ende, se establezca que el Contrato



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

sigue vigente. Esta pretensión no puede ser amparada porque el Contrato fue resuelto en estricto cumplimiento de la ley.

136. La cuarta pretensión es que se den por cumplidas de manera completa las obligaciones del Consorcio de acuerdo a las condiciones contractuales, en consecuencia se establezca la conformidad del Servicio de Consultoría. Esta pretensión tampoco puede ser amparada porque, de acuerdo a SEDAPAL, ha quedado demostrado que el Consorcio incumplió sus obligaciones contractuales y no entregó los informes debidamente subsanados.
137. La quinta pretensión consiste en que teniendo en cuenta lo señalado en las pretensiones primera y segunda, se solicita que el Tribunal dé por presentados de manera oportuna los informes 2, 3 y 4, y por tanto, otorgue a la Entidad un plazo de 8 días para que plantee todas las observaciones, las cuales deben ser planteadas en buena fe, ajustadas a las condiciones contractuales y considerando el estado de las cosas a la fecha de la presentación del cuarto informe, otorgando al Consorcio un plazo razonable para absolverlas, de acuerdo a la magnitud de las observaciones que se realice.
138. Esta pretensión no puede ser amparada porque, según SEDAPAL, se ha demostrado que los informes tenían defectos por los que fueron observados, sin que el Consorcio haya levantado correctamente tales observaciones.
139. La sexta pretensión consiste en que si se declara fundada la cuarta pretensión, el Tribunal Arbitral ordene el pago inmediato y total de la contraprestación a la que tiene derecho el CONSORCIO por un monto de S/. 348 973.17 (IGV incluido), sin realizar descuento alguno por concepto de penalidad u otro, y considerando los intereses legales

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

desde la fecha de presentación de la demanda. Dicha pretensión también debe ser desestimada porque las penalidades han sido correctamente aplicadas, por lo que SEDAPAL sostiene que no tiene obligación de reintegrar ningún monto al Consorcio.

140. Como séptima pretensión se demanda que SEDAPAL asuma al 100% los costos arbitrales, toda vez que la presente controversia ha sido iniciada por culpa imputable a la Entidad. Esta pretensión no puede ser admitida porque las costas y costos deberán ser asumidos por el Consorcio, ya que sus pretensiones carecen de fundamento.

141. Como pretensión subordinada a la séptima pretensión principal se demanda que en caso se deniegue la segunda pretensión principal, se determine que cada parte del proceso deba asumir el 50% del total de gastos arbitrales debido a que la cláusula impuesta por SEDAPAL, respecto a que sea la parte demandante quien asuma el íntegro de los gastos del arbitraje, es una cláusula abusiva e injusta. Esta pretensión no puede ser admitida, de acuerdo a SEDAPAL, pues las costas y costos deberán ser asumidos íntegramente por el Consorcio ya que sus pretensiones carecen de fundamento.

V. RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA

142. Mediante escrito de fecha 28 de abril de 2016, subsanado también mediante el mismo escrito de fecha 18 de mayo de 2016, SEDAPAL reconviene con las siguientes pretensiones.

Como primera pretensión reconvénida: que el CONSORCIO pague a SEDAPAL S/. 104,413.00 por los gastos incurridos en el Ingeniero y Técnico empleado durante todo el tiempo que corresponde fuera del plazo contractual (08.10.2014 al 31.07.2015).

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Como **segunda pretensión reconvenida**: que el CONSORCIO pague a SEDAPAL S/. 87,243.29 (incluido IGV) por concepto de reintegro de los pagos recibidos pese a no haber ejecutado correctamente la prestación a su cargo.

Como **tercera pretensión reconvenida**: que el CONSORCIO pague a SEDAPAL S/. 15,600.00 que es el importe que SEDAPAL ha debido pagar para contratar a un técnico para la elaboración del Estudio.

Como **cuarta pretensión reconvenida**: que el CONSORCIO asuma el pago de la totalidad de las costas y costos originados en la Reconvención.

FUNDAMENTOS DE LA RECONVENCIÓN

Respecto de la primera pretensión reconvenida

143. SEDAPAL indica que la ejecución del servicio estaba previsto ejecutarse en un plazo de 90 días calendario pero, al no haberse concluido la ejecución dentro de ese plazo, la Entidad tuvo la necesidad de seguir asignando recursos adicionales hasta la fecha de la resolución del Contrato. Esto quiere decir que, por 12 meses, SEDAPAL tuvo que disponer de un inspector de estudio y un asistente.
144. En el caso específico de la ADP N° 0006-2014-SEDAPAL, se asignó:

Concepto	Costo Mensual (S/.)	Meses (08/10/2014 a 03/08/2015)	Monto Total (S/.)
Ingeniero	6 441.30	10	64 413.00
Apoyo Técnico	4 000.00	10	40 000.00

Monto Total	104 413.00
--------------------	-------------------

145. De acuerdo a SEDAPAL, ella ha debido asumir estos gastos debido a la inejecución injustificada del Consorcio, por lo que corresponde que éste último reintegre a SEDAPAL los gastos efectuados.

Respecto de la segunda pretensión reconvenida

146. Argumenta SEDAPAL que ha efectuado un pago de S/. 103,611.20 (incluido IGV) al Consorcio por concepto de Valorización N° 01, y que el mismo fue efectuado luego de otorgarle la conformidad al informe de avance N° 01.
147. Sin embargo, con posterioridad al otorgamiento de la conformidad, la Entidad indica que ha detectado errores y omisiones en el informe antes presentado, los mismos que no han sido subsanados por el Consorcio, dando como conclusión que el informe de avance sea incompleto y errado y que, por ende, estén en una situación de no conforme.
148. Por lo tanto, al no haberse corregido ni subsanado las observaciones correspondiente al primer informe de avance, siendo la situación de dicho informe no conforme, indica SEDAPAL, que el Consorcio tiene la obligación de efectuar la devolución del pago efectuado, que asciende a la suma de S/. 87,243.29 (incluido IGV).

Respecto de la tercera pretensión reconvenida

149. El incumplimiento del Consorcio en la elaboración del Estudio de Factibilidad del Proyecto ha generado que SEDAPAL nuevamente incurra en gastos de convocatoria y que el proceso de convocatoria

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

prevista para elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico del proyecto sufra un retraso. Esto, señala la Demandada, lo afecta por cuanto se corre el riesgo de perder la disponibilidad presupuestaria.

150. Como parte de las acciones que SEDAPAL se ha visto en la necesidad de efectuar para mitigar el perjuicio sufrido, indica que ha debido contratar a un técnico que colabore con la elaboración del Estudio. Esta contratación se ha hecho a través del Proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 0028-2013-SEDAPAL, mediante la cual se contrató a un Asistente Técnico por la suma ascendente de S/. 15,600.00.
151. Siendo este gasto consecuencia del incumplimiento del Consorcio, SEDAPAL solicita que aquél le reintegre dicho gasto.

Respecto de la cuarta pretensión reconvenida

152. Sostiene SEDAPAL que se ha visto en la necesidad de presentar la reconvencción debido al incumplimiento del Consorcio, siendo así éste deberá asumir las costas y costos del proceso en su totalidad.

CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

153. Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2016, el Consorcio contesta la reconvencción realizada por la Entidad.

Respecto a la Primera Pretensión Reconvenida

154. Explica el Consorcio que SEDAPAL requiere de modo arbitrario e injustificado que se le pague el monto de S/ 104,413.00 por los supuestos gastos para el pago de un ingeniero y un técnico empleado durante todo el tiempo que corresponde fuera del plazo contractual.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

155. Sostiene el Demandante que la referida pretensión resulta, a todas luces, infundada puesto que de acuerdo a lo ya estipulado en el escrito de demanda, el mayor plazo en la ejecución contractual no obedeció a culpa del Consorcio, sino a las diversas actuaciones irregulares que SEDAPAL realizó durante la ejecución contractual, lo que extendió el plazo más allá de lo estipulado en el Contrato.
156. Así pues, señala el Consorcio, la Demandada incumple con sus obligaciones desde el principio de la ejecución contractual, en tanto desde la evaluación del primer informe realiza observaciones fuera del plazo establecido en los Términos de Referencia y el Contrato, lo cual generó que el Demandante inicie levantamiento de las observaciones con posterioridad e, incluso, luego del cambio de supervisor se pretende realizar observaciones de informes ya aprobados, por lo que resulta evidente que el retraso se debió única y exclusivamente al actuar de SEDAPAL.
157. Además, señala el Demandante que durante todo el desarrollo del Contrato, SEDAPAL cambió hasta en tres oportunidades de inspector, lo cual generó que cada uno realice observaciones a su criterio, requiriendo inclusive volver a ejecutar tareas ya aprobadas o trabajadas con criterios de los anteriores inspectores. Esto no solo generó retrasos en la ejecución contractual, no imputables al Consorcio, sino también sobrecostos.
158. Igualmente, arguye el Consorcio, que SEDAPAL no ha demostrado que el monto referido para el pago del inspector de estudio y de un asistente haya sido realizado para que puedan intervenir en la ejecución del Contrato.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

159. Por todo lo expuesto, señala el Consorcio, corresponde declarar infundada la primera pretensión de la reconvención de SEDAPAL.

Respecto a la Segunda Pretensión Reconvenida

160. SEDAPAL pretende que se devuelva una parte del monto pagado por la Valorización N° 1. Esta pretensión demuestra claramente, según el Consorcio, el actuar de mala fe por parte de la Entidad, quien pretende se devuelva un monto por un trabajo realizado de acuerdo a las especificaciones y observaciones realizadas por la propia SEDAPAL.
161. Reitera el Demandante en este punto, que ha trabajado de acuerdo a lo estipulado en el Contrato y los Términos de Referencia, motivo por el cual el avance en la ejecución contractual para el pago de la Valorización N° 1 ha sido aprobada y pagada.
162. Del mismo modo, sostiene el Consorcio que SEDAPAL no puede realizar observaciones e influenciar para que el Contrato se ejecute de una determinada manera y luego desconocer ello, como lo ha venido haciendo a lo largo de la ejecución contractual, produciendo retrasos en el término del mismo, pues ello sería actuar contra los propios actos de SEDAPAL, lo cual no está permitido por el ordenamiento peruano.
163. Por otra parte, el Consorcio alude a que SEDAPAL tampoco ha demostrado por qué el monto supuestamente a devolver es de S/ 87,243.29.
164. Sin perjuicio de todo lo descrito, el Consorcio indica que SEDAPAL no ha cuestionado el pago de la valorización dentro del plazo y bajo las formalidades establecidas en el artículo 181° del RLCE.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

165. Por todo lo expuesto, corresponde declarar infundada la segunda pretensión de la reconvención formulada por SEDAPAL.

Respecto a la Tercera Pretensión Reconvenida

166. Como tercera pretensión reconvenida SEDAPAL solicita se le pague el monto de S/ 15,600.00 por supuestamente haber contratado a un técnico para que colabore con la elaboración del estudio. Ello, señala el Consorcio, carece de toda validez y fundamento.
167. Explica el Contratista que la Entidad muestra una vez más su mala fe, pues pretende que se pague una contratación realizada supuestamente por el incumplimiento del Demandante. Dicho gasto, según señala SEDAPAL, corresponde a la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0028-2013-SEDAPAL; es decir, la Entidad vaticinó lo que supuestamente iba a ocurrir y contrató con anticipación, en el año 2013, para prever un incumplimiento que se produciría por un contrato firmado en el año 2014. Ello, sostiene el Consorcio, es evidentemente imposible, evidenciando el actuar de mala fe y sin fundamentos de SEDAPAL.
168. Además, el Consorcio advierte que SEDAPAL se encuentra prohibida de realizar cualquier tipo de contratación para la ejecución de las prestaciones que implican el Contrato materia de la controversia, pues la resolución realizada por la Demandada no se encuentra consentida y es, a todas luces, arbitraria y carente de validez.
169. Por lo expuesto en este acápite, alega el Consorcio, corresponde que se declare infundada la tercera pretensión principal de la reconvención.

Respecto a la Cuarta Pretensión Reconvenida

170. SEDAPAL a través de la cuarta pretensión reconvenida requiere se pague las costas y costos de su reconvencción.
171. Sin embargo, sostiene el Consorcio que el único responsable de que se encuentren sometidos al presente arbitraje es SEDAPAL, debido a sus múltiples incumplimientos y acciones que han devenido en la dilatación de la ejecución contractual, motivo por el cual corresponde sea esta Entidad quien asuma las costas y costos del proceso arbitral.

VI. CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

172. Mediante el Acta de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 26 de julio de 2016 se dejó constancia de las siguientes actuaciones:
173. El Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio; sin embargo, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo parcial o total de las posiciones de las partes, el Tribunal Arbitral decidió proseguir con las actuaciones arbitrales, dejando abierta la posibilidad de que éstas puedan llegar a conciliar sus puntos de vista.
174. Se fijó los siguientes puntos controvertidos:
- a) *Determinar, conforme a la Ley aplicable y el Contrato, si al Consorcio le resulta o no imputable el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de las prestaciones contractuales.*
 - b) *Tomando en consideración la respuesta al punto controvertido anterior, conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar*

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad impuesta por SEDAPAL al CONSORCIO a través de la Carta N° 075-2015-GPO por el monto de S/ 43,621.65 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Veintiún con 65/100 Soles).

- c) *Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar inválida, indebida y/o ineficaz la Resolución Contractual efectuada mediante Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG y, en consecuencia, si corresponde o no declarar que el Contrato N° 0294-2014 SEDAPAL se encuentra vigente.*
- d) *Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que se declare cumplida de manera completa las obligaciones del contratista de acuerdo a las condiciones contractuales; y, en consecuencia, si corresponde o no declarar la conformidad del servicio de consultoría para la elaboración del estudio de pre inversión a nivel de factibilidad para el mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urbanización Zárate, Distrito de San Juan de Lurigancho.*
- e) *Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar que los informes N° 2, 3 y 4 fueron presentados de manera oportuna, y, en consecuencia, determinar si corresponde o no otorgar a SEDAPAL el plazo de 8 días para que formule todas las observaciones, que conforme a la buena fe, a las condiciones contractuales y al estado de las cosas a la fecha de presentación del Informe N° 4 sean pertinentes. Finalmente, determinar si corresponde o no otorgar al CONSORCIO un plazo razonable para absolverlas.*
- f) *Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no ordenar a SEDAPAL el pago inmediato y total de la contraprestación a favor del CONSORCIO ascendiente a*

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Canó – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

S/ 348,973.17 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Setenta y Tres y 17/100 Soles), monto que incluye IGV sin que se realice ningún descuento por penalidad y considerando los intereses legales calculados desde la interposición de la demanda.

- g) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si el CONSORCIO ha incurrido o no en mayores gastos generales por el mayor tiempo en la ejecución del contrato.*
- h) En caso la respuesta anterior sea positiva, conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar que los mayores gastos generales incurridos por parte del CONSORCIO deben ser pagados por SEDAPAL.*
- i) En caso la respuesta anterior sea positiva, determinar si corresponde o no ordenar a SEDAPAL cumpla con el pago de los mayores gastos generales que ascienden a S/ 212,013.45 (Doscientos Doce Mil Trece y 45/100 Soles).*
- j) Determinar si corresponde o no que se indemnice al CONSORCIO por daños y perjuicios ocasionados por los incumplimientos contractuales de SEDAPAL por un monto S/ 89,663.79 (Ochenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Tres y 79/100 Soles).*
- k) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no ordenar que el CONSORCIO pague a SEDAPAL S/ 104,413.00 (Ciento Cuatro Mil Cuatrocientos Tres con 00/100 Soles) por los gastos incurridos en el ingeniero y técnico empleado durante todo el tiempo que corresponde fuera del plazo contractual.*
- l) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que el CONSORCIO pague a SEDAPAL S/ 15,600.00 (Quince Mil Seiscientos con 00/100 Soles), monto*

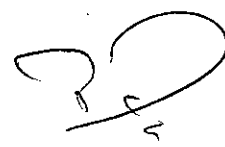
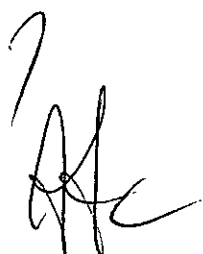
Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

que corresponde al pago realizado por SEDAPAL a un técnico para la elaboración del estudio.

- m) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio no ha ejecutado correctamente la prestación a su cargo; y, en consecuencia, si corresponde o no ordenar que el CONSORCIO pague a SEDAPAL S/ 87,243.29 (Ochenta y Siete Mil Doscientos Cuarenta y Tres con 29/100 Soles) monto que incluye IGV por el concepto de reintegro de los pagos recibidos pese a no haber ejecutado correctamente la prestación a su cargo.*
- n) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que SEDAPAL asuma el 100% de costos arbitrales.*
- o) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no en caso se deniegue la segunda pretensión principal, que cada una de las partes asuma el 50% del total de gastos arbitrales.*
- p) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que el CONSORCIO asuma el pago del 100% de costos y costas que origine la reconvencción.*

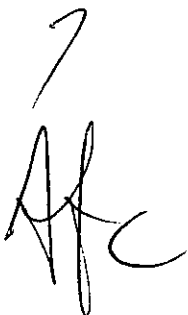
175. Igualmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho que le corresponde para modificar, ampliar y analizar los puntos controvertidos fijados precedentemente, en el orden que considere conveniente, así como para prescindir motivadamente de pronunciarse sobre cualquiera de ellos.

176. Asimismo, en la referida diligencia se admitieron los medios probatorios presentados por las partes a dicha fecha, detallándose los siguientes:



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- Demanda: Los documentos ofrecidos en el ítem IV “Medios probatorios” identificados del punto 1 al 70 que se encuentran incluidos en los anexos presentados en el Primer Otrosí del escrito de demanda de fecha 8 de febrero de 2016, con las precisiones realizadas en la Resolución N° 2 respecto a los documentos adicionales presentados, conforme al escrito de modificación y ampliación de fecha 14 de marzo de 2016.
 - Contestación a la Demanda y Reconvención: Los documentos ofrecidos en el ítem “Medios Probatorios” identificados del punto 1 al 34, los cuales se acompañan en el escrito de contestación de demanda presentado con fecha 28 de abril de 2016 y en el escrito de subsanación de la misma de fecha 18 de mayo de 2016.
177. En la referida Acta se citó a la partes a Audiencia de Ilustración para el día 26 de agosto de 2016, en la sede arbitral.
178. Mediante Resolución N° 12, el Tribunal Arbitral cerró la etapa probatoria y otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus alegaciones finales por escrito y, de considerarlo conveniente, soliciten el uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales.
179. Transcurrido el plazo otorgado mediante la referida resolución, las partes presentaron sus alegaciones finales por escrito. Asimismo, mediante Resolución N° 13, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, a ser llevada a cabo el 25 de enero de 2017.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cario – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

180. En la Audiencia de Informes Orales del 25 de enero de 2017, como consecuencia de la falta de claridad, hasta dicho momento, en lo referido al momento en que fueron realizadas cada una de las observaciones por parte de la Entidad a los Informes 2, 3 y 4 presentados por el Contratista, ya sea dentro del plazo de 8 días considerado en el Contrato o de manera extemporánea, más allá del plazo pactado, así como lo relativo al levantamiento de dichas observaciones por el Contratista, el Tribunal Arbitral consideró necesario, para aclarar este punto esencial de la controversia, formular por escrito una serie de preguntas a ambas partes.

181. Mediante Resolución No. 16 del 15 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral formuló a ambas partes las siguientes preguntas:

A. Sobre el procedimiento de planteamiento de observaciones y levantamiento de observaciones:

1. *De ser el caso, ¿qué obligaciones (o información proporcionada), correspondientes a cada uno de los informes presentados por el Consorcio Inhepy fueron observadas – dentro del plazo contractual de 8 días respectivos - por no haber sido cumplidas/entregadas originalmente y en forma adecuada por el Consorcio?*
2. *Igualmente ¿qué obligaciones (o información proporcionada), correspondientes a cada uno de los informes presentados por el Consorcio Inhepy fueron observadas – fuera del plazo contractual de 8 días respectivos - por no haber sido cumplidas/entregada originalmente y en forma adecuada por el Consorcio?*

7
ATC



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

3. *De ser el caso, ¿qué observaciones realizadas por SEDAPAL, respecto a cada uno de los informes, sí fueron levantadas adecuadamente por el Consorcio Inhepy dentro del plazo contractual de 8 días?*
4. *De ser el caso, ¿qué observaciones realizadas por SEDAPAL, respecto de cada uno de los informes, no fueron levantadas adecuadamente por el Consorcio Inhepy dentro del plazo contractual de 8 días?*
5. *De ser el caso, ¿qué observaciones realizadas por SEDAPAL, respecto a cada uno de los informes, fueron realizadas en forma reiterada, a pesar de haber sido ya aprobados los respectivos informes y/o los respectivos levantamientos de observaciones?*
6. *De ser el caso, ¿qué observaciones reiteradas o adicionales fueron realizadas por los nuevos inspectores de SEDAPAL a pesar de haber sido ya cumplidas las obligaciones o levantadas las observaciones con anterioridad?*

B. Contexto previo a la Resolución del Contrato

7. *Se confirme si el Consorcio Inhepy ha recibido alguna observación y/u comentario similar respecto de la documentación correspondiente al denominado "Informe Final" presentada mediante Carta N° 022-2015/C-INHEPY recibida por SEDAPAL con fecha 9 de junio de 2015.*
8. *De igual forma, se confirme si SEDAPAL ha revisado, observado u emitido pronunciamiento sobre la*

7
ALC



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

documentación presentada con el denominado "Informe Final" presentada mediante la Carta N° 022-2015/C-INHEPY recibida por SEDAPAL con fecha 9 de junio de 2015? De ser afirmativa la respuesta, detallar dicho pronunciamiento.

C. Contexto posterior a la Resolución del Contrato

9. *Se confirme si SEDAPAL ya convocó a un proceso de selección o ya realizó una convocatoria para la elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico para el mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urb. Zárate-Distrito San Juan de Luringancho.*

182. Mediante escrito del 3 de marzo de 2017, el Consorcio absolvió el requerimiento del Tribunal Arbitral. Asimismo, mediante escrito del 6 de marzo de 2017 SEDAPAL absuelve el requerimiento del Tribunal.
183. Mediante Resolución No. 17 del 20 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral corre traslado a la contraparte de los escritos mencionados en el párrafo anterior, a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho. Es así que SEDAPAL se pronuncia mediante escrito del 24 de marzo de 2017 y el Consorcio hace lo propio mediante escrito del 28 de marzo de 2017.
184. Mediante Resolución N° 19 del 11 de mayo de 2017 se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el cual fue prorrogado por igual término vía Resolución N° 20, plazo a computarse a partir del día siguiente de vencido el plazo original, es decir, a partir del 27 de junio de 2017 con lo cual se fijó como plazo final para emitir el laudo arbitral

el 9 de agosto de 2017. En consecuencia, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

VII. CONSIDERACIONES INICIALES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

VII.1. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA PRESENTE CONTROVERSIA

185. El Tribunal Arbitral considera necesario precisar que, de acuerdo al numeral 4 del Acta de Instalación, las partes y el Tribunal establecieron que el arbitraje se resolverá de acuerdo a la reglas establecidas en el Reglamento del Centro, en la referida Acta, a lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la LCE) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF (en adelante el RLCE), las modificatorias pertinentes y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante la Ley de Arbitraje).
186. En caso de discrepancias de interpretación, deficiencia o vacío existente en las normas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para suplirlas a su entera discreción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34° de la Ley de Arbitraje, y/o mediante la aplicación de los principios generales del Derecho, en lo que fuera aplicable.

VII.2. CUESTIONES PRELIMINARES A TENER EN CUENTA

187. Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:

7



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- a) El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
- b) La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.
- c) Ni el Contratista ni la Entidad recusaron a alguno de los miembros del Tribunal Arbitral. Tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
- d) El Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Por su parte, la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda; habiendo ejercido su derecho de contestar la misma y de formular reconvencción.
- e) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hecho y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos.
- f) El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje. Sin embargo, es un criterio unánimemente aceptado para jueces y árbitros, que el Tribunal no está obligado a exponer y refutar todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de

7
ATC



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

las pruebas producidas.⁵ Por ello, el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

- g) El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

VII.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS

188. En la Audiencia de Determinación de los Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral procedió a determinar los asuntos que serían materia de pronunciamiento, tomando cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y reconvención.
189. Al respecto, el Tribunal Arbitral, en congruencia con lo expresado en tal audiencia y en pleno ejercicio de sus facultades, deja expresa constancia de que procederá a pronunciarse respecto de estas cuestiones en la forma y el orden que estime conveniente para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento. Así, los puntos controvertidos fijados, son los siguientes:

⁵ PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Código Proceso al Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 1992, Tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406.

El Tribunal Constitucional Peruano ha establecido este mismo criterio, señalando que: "Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de los que en sustancia se está decidiendo", (Exp. N° 03864-2014-PA/TC, FJ. 27).

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- a) Determinar, conforme a la Ley aplicable y el Contrato, si al Consorcio le resulta o no imputable el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de las prestaciones contractuales.
- b) Tomando en consideración la respuesta al punto controvertido anterior, conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad impuesta por SEDAPAL al Consorcio a través de la Carta N° 075-2015-GPO por el monto de S/ 43,621.65 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Veintiún con 65/100 Soles).
- c) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar inválida, indebida y/o ineficaz la Resolución Contractual efectuada mediante Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG y, en consecuencia, si corresponde o no declarar que el Contrato N° 0294-2014SEDAPAL se encuentra vigente.
- d) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que se declare cumplida de manera completa las obligaciones del Contratista de acuerdo a las condiciones contractuales; y, en consecuencia, si corresponde o no declarar la conformidad del servicio de consultoría para la elaboración del estudio de pre inversión a nivel de factibilidad para el mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urbanización Zárate, Distrito de San Juan de Lurigancho.
- e) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar que los Informes N° 2, 3 y 4 fueron presentados de manera oportuna y, en consecuencia, determinar si corresponde o no otorgar a SEDAPAL el plazo de 8 días para que formule todas las observaciones, que conforme a la buena fe, a las condiciones contractuales y al estado de las cosas a la fecha de presentación del Informe N° 4 sean

pertinentes. Finalmente, determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio un plazo razonable para absolverlas.

- f) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no ordenar a SEDAPAL el pago inmediato y total de la contraprestación a favor del Consorcio ascendente a S/ 348,973.17 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Setenta y Tres y 17/100 Soles), monto que incluye IGV sin que se realice ningún descuento por penalidad y considerando los intereses legales calculados desde la interposición de la demanda.
- g) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si el Consorcio ha incurrido o no en mayores gastos generales por el mayor tiempo en la ejecución del Contrato.
- h) En caso la respuesta anterior sea positiva, conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar que los mayores gastos generales incurridos por parte del Consorcio deben ser pagados por SEDAPAL.
- i) En caso la respuesta anterior sea positiva, determinar si corresponde o no ordenar a SEDAPAL que cumpla con el pago de los mayores gastos generales que ascienden a S/ 212,013.45 (Doscientos Doce Mil Trece y 45/100 Soles).
- j) Determinar si corresponde o no que se indemnice al Consorcio por daños y perjuicios ocasionados por los incumplimientos contractuales de SEDAPAL por un monto de S/ 89,663.79 (Ochenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Tres y 79/100 Soles).
- k) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no ordenar que el Consorcio pague a SEDAPAL S/ 104,413.00 (Ciento Cuatro Mil Cuatrocientos Tres con 00/100 Soles) por los gastos incurridos en el ingeniero y técnico

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

empleado durante todo el tiempo que corresponde fuera del plazo contractual.

- l) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que el Consorcio pague a SEDAPAL S/ 15,600.00 (Quince Mil Seiscientos con 00/100 Soles), monto que corresponde al pago realizado por SEDAPAL a un técnico para la elaboración del estudio.
- m) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio no ha ejecutado correctamente la prestación a su cargo; y, en consecuencia, si corresponde o no ordenar que el Consorcio pague a SEDAPAL S/ 87,243.29 (Ochenta y Siete Mil Doscientos Cuarenta y Tres con 29/100 Soles) monto que incluye IGV por el concepto de reintegro de los pagos recibidos pese a no haber ejecutado correctamente la prestación a su cargo.
- n) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que SEDAPAL asuma el 100% de costos arbitrales.
- o) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no en caso se deniegue la segunda pretensión principal, que cada una de las partes asuma el 50% del total de gastos arbitrales.
- p) Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que el Consorcio asuma el pago del 100% de costos y costas que origine la reconvención.

190. Atendiendo a este orden de ideas, corresponde al Tribunal Arbitral proceder con el análisis cada punto controvertido.

VIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

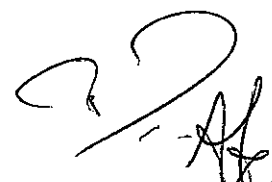


Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

1. Determinar, conforme a la Ley aplicable y el Contrato, si al Consorcio le resulta o no imputable el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de las prestaciones contractuales.

- 1.1. Las partes suscribieron el Contrato N° 294-2014-SEDAPAL, el cual tenía por objeto la contratación de un Consultor que se encargara de la prestación del ***“Servicio de consultoría para la elaboración del estudio de pre inversión a nivel de factibilidad para el mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urbanización Zarate – Distrito San Juan de Lurigancho”***, en base al planteamiento de la alternativa de solución que se indica en el estudio de pre inversión aprobado y declarado viable, conforme a los Términos de Referencia.
- 1.2. Los Términos de Referencia del servicio contemplados en las bases del proceso de selección, establecen en su numeral 18, lo siguiente:

7



El CONSULTOR presentará todos los Informes y las observaciones subsanadas en Mesa de Partes de la Entidad y comunicará a la Inspección para su seguimiento y control.

El periodo para elevar las observaciones que se formulan a los Informes presentados por el CONSULTOR, como resultado de la revisión de éstos por la Inspección, no conlleva en ningún caso, reconocimiento de ampliación de plazo.

La subsanación de las observaciones o recomendaciones realizadas por la UNIDAD EVALUADORA DE SEDAPAL (Equipo Pre Inversión), por la OPI FONAFE y por la Dirección General de Programación de Inversiones (DGPI) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), según corresponda, deberán ser levantadas por el Consultor en un plazo máximo de quince (15) días calendarios de haber sido recibidas de parte de la Entidad Contratante, las veces que corresponda, hasta la obtención de la viabilidad del proyecto.

INFORMES	CRONOGRAMA DE PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DE TAREAS (120 DÍAS CALENDARIOS)		
	PRESENTACION DE INFORMES	OBSERVACIONES DEL EGP-C	SUBSANACION POR PARTE DEL CONSULTOR
Nº 01	25	8	8
Nº 02	40	8	8
Nº 03	25	8	8
Nº 04	30	8	8
Total	120		

[illegible]

1) Los plazos están establecidos en días calendario.

2) El plazo de duración es de 120 días calendario, el cual considera todos los recursos necesarios para dar total cumplimiento al servicio correctamente.

3) El consultor tendrá 15 días calendario para levantar las Obs. de las Unidades Evaluadoras (EPI SEDAPAL y OPI FONAFE) hasta su aprobación y/o viabilidad.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 1.3. Del indicado numeral se tiene que la Entidad había señalado los plazos para la entrega de los informes conforme se puede apreciar a continuación:

INFORMES	CRONOGRAMA DE PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DE TAREAS (120 DÍAS CALENDARIOS)		
	PRESENTACION DE INFORMES	OBSERVACIONES DEL EGP-C	SUBSANACION POR PARTE DEL CONSULTOR
Nº 01	25	8	8
Nº 02	40	8	8
Nº 03	25	8	8
Nº 04	30	8	8
Total	120		

- 1.4. Dichos plazos fueron establecidos en días calendario y el Consorcio contaba con las siguientes fechas para presentar los informes antes señalados, conforme se aprecia del siguiente cuadro:

INFORME	FECHA DE ENTREGA
Primer Informe	4 de julio de 2014
Segundo Informe	13 de agosto de 2014
Tercer Informe	7 de setiembre de 2014
Cuarto Informe	7 de octubre de 2014

- 1.5. Se tiene de la demanda presentada y de los medios probatorios acompañados que los informes fueron presentados en las siguientes fechas:

INFORME	DOCUMENTO DE ENTREGA	FECHA DE ENTREGA	PLAZO MAXIMO DE ENTREGA
1° Informe	Carta Nº 037-2014/C-INHEPY	4 de julio de 2014	4 de julio de 2014
2° Informe	Carta Nº 055-	13 de agosto de 2014	13 de agosto de 2014

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

	2014/C-INHEPY		
3° Informe	Carta N° 061- 2014/C-INHEPY	8 de setiembre de 2014	7 de setiembre de 2014
4° Informe	Carta N° 067- 2014/C-INHEPY	7 de octubre de 2014	7 de octubre de 2014

- 1.6. Conforme se puede apreciar del calendario 2014⁶, el día 7 de setiembre del año en mención fue un día inhábil (domingo), como se aprecia de la siguiente imagen:

SEPTIEMBRE							
SM	LU	MA	MI	JU	VI	SA	DO
26	1	2	3	4	5	6	7
37	8	9	10	11	12	13	14
38	15	16	17	18	19	20	21
39	22	23	24	25	26	27	28
40	29	30					

- 1.7. Por lo que, preliminarmente, se tiene que el Consorcio cumplió con realizar la entrega de los informes en los plazos pactados no dejando de lado que, en el caso del tercer informe, lo hizo al día hábil siguiente, estando dentro del plazo establecido.
- 1.8. Ahora, conforme se tiene del cuadro referido al cronograma de presentación y aprobación de tareas, la Entidad tenía el plazo de 8 días calendario para realizar las observaciones que considerase a los informes presentados por el Consorcio.

⁶ Ver: <http://www.calendarioperu.com/calendario-2014.html>. Consulta: 6 de julio de 2017.

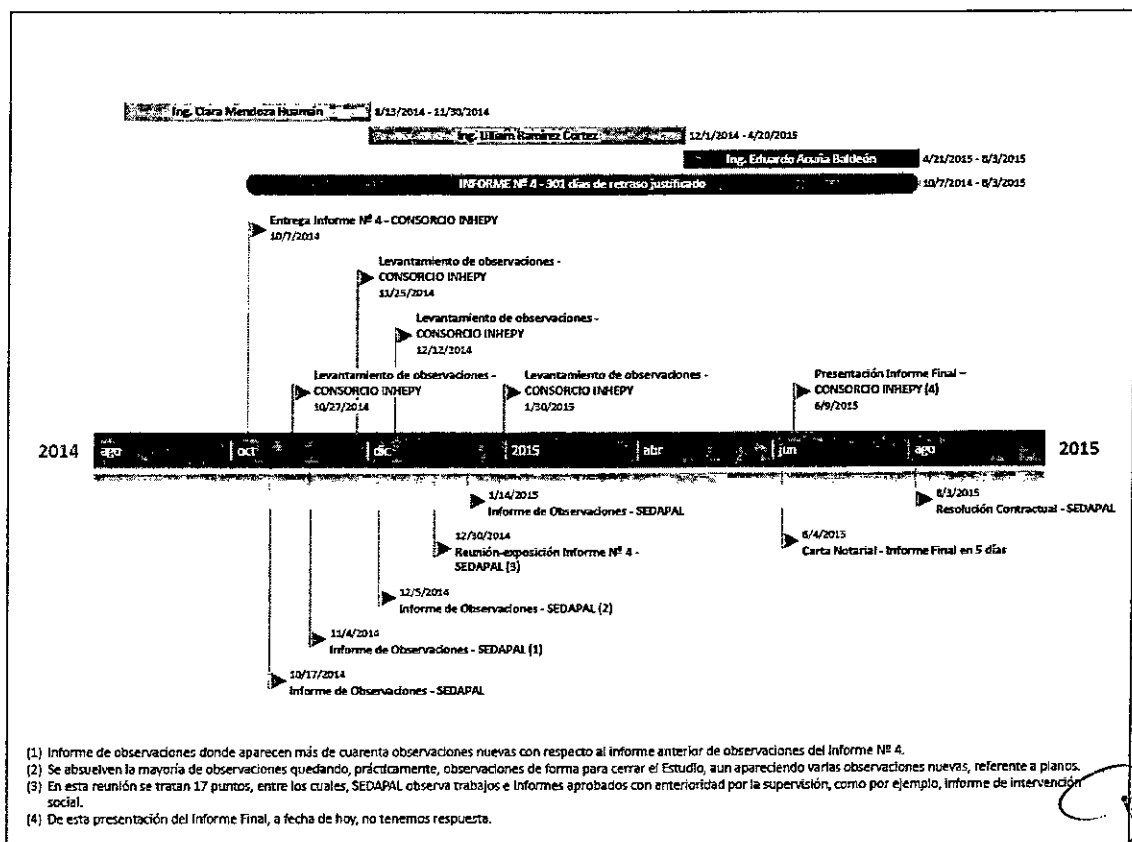
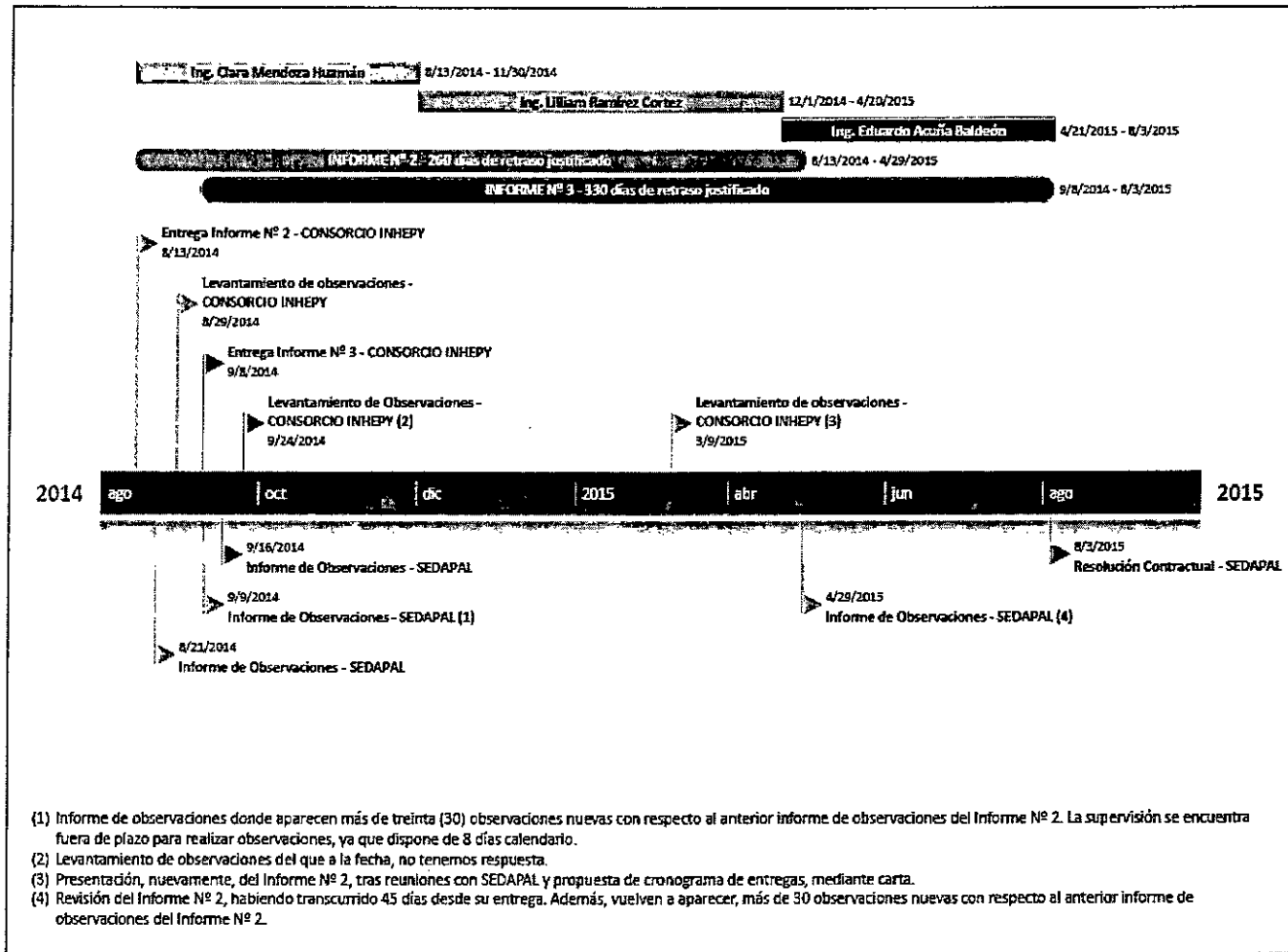
Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 1.9. No obstante, estos plazos para formular observaciones por parte de la Entidad, no fueron cumplidos totalmente, conforme se puede apreciar del siguiente cuadro y líneas de tiempo:

INFORME	FECHA DE ENTREGA POR PARTE DEL CONSORCIO	FECHA DE OBSERVACIÓN	PLAZO MAXIMO DE OBSERVACIÓN
1° Informe	4 de julio de 2014	14 de julio de 2014	12 de julio de 2014
2° Informe	13 de agosto de 2014	21 de agosto de 2014	21 de agosto de 2014
3° Informe	8 de setiembre de 2014	16 de setiembre de 2014	16 de setiembre de 2014
4° Informe	7 de octubre de 2014	17 de octubre de 2014	15 de octubre de 2014

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 1.10. Ante las primeras observaciones realizadas por la Entidad, el Consorcio contaba con el plazo de 8 días calendario para levantar las mismas. Al respecto, se observa que dicha situación fue cumplida por el Consorcio conforme se tiene del siguiente cuadro:

INFORME	FECHA DE OBSERVACIÓN	FECHA DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES	PLAZO MAXIMO DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES
1° Informe	14 de julio de 2014	21 de julio de 2014	22 de julio de 2014
2° Informe	21 de agosto de 2014	29 de agosto de 2014	29 de agosto de 2014
3° Informe	16 de setiembre de 2014	24 de setiembre de 2014	24 de setiembre de 2014
4° Informe	17 de octubre de 2014	27 de octubre de 2014	25 de octubre de 2014

- 1.11. Cabe establecer que el día 25 de octubre de 2014 fue sábado, por lo que el Consorcio cumplió con presentar el levantamiento de las observaciones al día hábil siguiente respectivo, esto es, el 27 de octubre de 2014.

- 1.12. De lo expuesto hasta ahora se tiene que, efectivamente, el Consorcio cumplió con la presentación de los informes y del levantamiento de las observaciones realizadas por la Entidad en los plazos previstos en las bases, respetando así lo acordado por las partes. No obstante, se tiene que la Entidad realizó diversas observaciones de forma extemporánea, como se detalla más adelante.

- 1.13. No menos importante es establecer que del cronograma de presentación y aprobación de tareas, previsto en los Términos de Referencia, se tiene que los plazos de presentación suman los 120 días calendario del plazo de ejecución del servicio, siendo que los

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

días para formular observaciones y para levantar las mismas no estaban considerados dentro del plazo de ejecución contractual.

1.14. Siendo ello así, en fecha 7 de octubre de 2014, con ocasión de la presentación del 4° Informe por parte del Consorcio, se cumplió con la prestación a su cargo, siendo que los plazos de observaciones y levantamiento de las mismas no estaban consideradas dentro del plazo de ejecución contractual y, por lo tanto, no correspondía que se apliquen penalidades al Contratista desde el día siguiente de entregado el 4° Informe, toda vez que éste sí cumplió de forma estricta con el plazo contractual establecido.

1.15. De la revisión de la demanda y los medios probatorios acompañados se tiene una sucesión de hechos y documentos que son importantes resaltar y que no han sido desvirtuados por la Entidad, ni tampoco han sido objeto de cuestionamiento o negación, los cuales pasamos a señalar a continuación:

- Con Carta N° 1033-2014-EGP-C del 4 de noviembre de 2014 (Anexo 22 de la demanda), SEDAPAL realizó treinta y seis (36) observaciones al cuarto informe y siete (7) recomendaciones. Cabe señalar que esa fue la segunda vez que la Entidad observó dicho informe.
- Mediante Carta N° 073-2014/C-INHEPY (Anexo 23 de la demanda) el Consorcio presentó un nuevo levantamiento de observaciones subsanando las mismas, el día 25 de noviembre de 2014.
- Por Carta N° 1129-2014-EGP-C de fecha 5 de diciembre de 2014 (Anexo 24 de la demanda) la Entidad, a través de una

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

nueva inspectora, señaló que no se habían levantado todas las observaciones.

- Con Carta N° 077-2014/C-INHEPY del 12 de diciembre de 2014 (Anexo 25 de la demanda) el Consorcio presentó un nuevo levantamiento de observaciones.
- Mediante Carta N° 1141-2014-EGP-C (Anexo 26 de la demanda) de fecha 15 de diciembre de 2014, Sedapal comunicó que desde el 1 de diciembre de 2014 la ingeniera Lilian Ramírez Cortez sería la inspectora para el servicio de consultoría.
- Por Carta N° 1144-2014-EGP-C de fecha 16 de diciembre de 2014 (Anexo 27 de la demanda) la Entidad devuelve el documento entregado mediante Carta N° 077-2014/C-INHEPY, referente al levantamiento de observaciones del Informe N° 4, sin adjuntar planos ni informes.

1.16. Como se ha señalado, estos hechos y documentos no han sido desvirtuados por la Entidad, tampoco negados ni cuestionados, por lo que las documentales en referencia poseen pleno valor probatorio.

1.17. Sobre el particular, este Tribunal Arbitral tiene en consideración que ni en los Términos de Referencia ni en el Contrato se señalan las veces que la Entidad podía realizar observaciones a los informes presentados por el Consorcio. No obstante, no resulta razonable que se realicen observaciones ilimitadamente, es decir, fuera de los plazos pactados con esa finalidad.

- 1.18. Tampoco resulta razonable que se realicen observaciones cuando éstas no resultan necesarias; o técnicamente no sean procedentes de aplicar a cada caso en concreto.
- 1.19. En el presente caso, si bien la Entidad señala que el Consorcio no cumplía con subsanar las observaciones realizadas previamente, debe tenerse presente que no se ha evidenciado de forma concreta o comparativa lo señalado por la Entidad.
- 1.20. Tal es el caso que de los medios probatorios aportados por la demandada no se puede advertir que su dicho tenga certeza. Asimismo, la Entidad no ha demostrado al Tribunal Arbitral en el desarrollo del proceso que el Contratista, pese a que se le había observado un aspecto determinado, no hubiera cumplido con subsanarlo.
- 1.21. Lo anterior, demuestra que lo señalado por la demandada no tiene corroboración alguna en relación a algún medio probatorio aportado. De hecho, en las audiencias del presente proceso, la Entidad sólo ha incidido en el aspecto de que la información entregada por el demandante es incompleta, empero no demuestra que el Contratista haya tenido un comportamiento reiterativo en no levantar o subsanar las observaciones que fueron realizadas en los respectivos informes.
- 1.22. Por otro lado, resulta importante señalar que, a pesar de que el Informe N° 1 tenía conformidad por parte de la Entidad (según se aprécia de la Carta N° 716-2014-EGP-C de fecha 4 de agosto de 2014), de forma posterior, por ende extemporánea, es la propia SEDAPAL quien realiza observaciones a dicho informe, a pesar que

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

ya contaba con la conformidad del caso, como se puede apreciar de la siguiente imagen:

Carta N°716-2014-EGP-C

Lima, 04 de agosto del 2014

Señores
CONSORCIO INHEPY
Calle José María Arguedas Mz. I Lt 10 A (Alt. Cuadra 14 de la Av. Angélica Gamarra)
Los Olivos

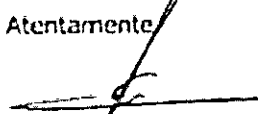
Asunto : Revisión del 1er Informe de la CP N° 001-2014-SEDAPAL Servicios de Consultoría para la elaboración del estudio de preinversión a nivel de Factibilidad para el "Mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urb. Zarate - distrito San Juan de Lurigancho"


Referencia : Carta N°047-2014/C2M - Reg.88310/2014.

Es grato dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, a través del cual, nos hace llegar el levantamiento de observaciones del 1er. Informe de avance del Servicios de Consultoría para la elaboración del estudio de preinversión a nivel de Factibilidad para el "Mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urb. Zarate - distrito San Juan de Lurigancho"

Al respecto le comunico que se ha procedido a revisar la información técnica entregada encontrándola conforme.

Atentamente


Richard Acosta Arce
Jefe de Equipo Gestión Proyectos Centro


Secretaría. 23
Reg. 04 AGO 2014
Fecha
Impresión

1.23. Si bien no se puede negar que la Entidad posee la facultad de revisar sus actos mediante fiscalizaciones posteriores, ello no la faculta a desconocer sus propios actos y sostener una conducta contraria a la buena fe y a la teoría de los actos propios⁷.

⁷ En palabras de Moisset de Espanés, esta doctrina tiene como fundamento el principio general de la

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 1.24. La situación antes descrita fue reconocida por la Entidad mediante su escrito de fecha 24 de octubre de 2016, al señalar que el Informe N° 1 tenía conformidad. Sin embargo, SEDAPAL procedió a realizar observaciones al mismo de forma extemporánea, conforme se puede apreciar de la siguiente imagen:

3. Así es señores Árbitros, si bien se dio la conformidad al Primer Informe, SEDAPAL puede realizar revisiones posteriores al estudio hasta la obtención del Estudio de factibilidad aprobado por las Unidades Formuladora y Evaluadora.

4. Al respecto, es preciso señalar que luego de la aprobación al Primer Informe y presentación del segundo informe, se solicitó revisión del primer y segundo informe del estudio de Factibilidad a la Unidad Evaluadora (Equipo Planeamiento Físico y Pre Inversión), quien mediante Informe Técnico N° 004-2014-EPFPI-SIA y tomando en cuenta como punto de base los Términos de Referencia remite entre otros observaciones correspondientes a las encuestas Socioeconómicas e Inspección televisivas.

- 1.25. Asimismo, resulta importante tener en cuenta que en la etapa final del desarrollo de la ejecución del servicio, la Entidad hizo un cambio de inspector, el cual no fue previamente puesto a conocimiento del Consorcio, siendo que incluso este cambio determinó que se realizara una revisión de los informes ya presentados, y con esto se produjeran nuevas observaciones. Lo anterior, por ejemplo, deviene en situaciones particulares por parte de la Entidad, como el haber efectuado observaciones al Informe No. 1 cuando éste ya contaba con conformidad.

buena fe, que impregna la totalidad del ordenamiento jurídico, y condena la adopción por el sujeto de actitudes reñidas con las que ha observado anteriormente en la misma relación jurídica. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. La teoría de los "propios actos" y la doctrina y jurisprudencia nacionales. Ver: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/arctospropiosdoctrinajurisprudencia>. Consulta: 6 de julio de 2017.

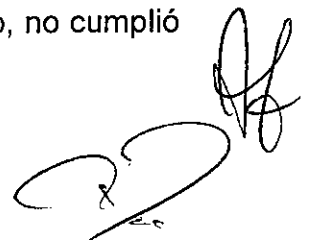
Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 1.26. En ese sentido, se tiene que las observaciones que fueron realizadas por la Entidad en forma posterior a la entrega del 4° Informe determinaron que el Contratista tenga que presentar el levantamiento de dichas observaciones a SEDAPAL en más de 2 oportunidades. Cuestión que ha determinado que el plazo de ejecución del servicio se haya extendido más allá de los 120 días establecidos en los Términos de Referencia y en el Contrato respectivo.
- 1.27. La Entidad ha incidido en que el Consorcio no levantaba las observaciones primigenias y que reiteraba esta conducta de no levantar las observaciones realizadas o de presentar la información de forma incompleta. No obstante, dicha aseveración no ha sido corroborada ni ha podido ser determinada a ciencia cierta o demostrada por la Entidad conforme se ha indicado precedentemente.
- 1.28. Al respecto, deben considerarse también las respuestas dadas por ambas partes a las preguntas del Tribunal Arbitral contenidas en la Resolución No. 16, relativas a las observaciones formuladas por la Entidad y el levantamiento de las mismas por el Contratista.
- 1.29. El Contratista, mediante escrito del 3 de marzo de 2017, en respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal, presenta diferentes cuadros comparativos de las distintas observaciones efectuadas a los informes por los distintos supervisores designados por la Entidad a lo largo de la ejecución del contrato.
- 1.30. Es claro para el Tribunal, de una lectura de los cuadros comparativos presentados por el Consorcio, que el Informe No. 2 fue observado por la Entidad hasta en tres ocasiones, más allá de

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

los plazos contractuales, incluyendo observaciones nuevas, no contempladas en las primeras observaciones formuladas por la Entidad dentro del plazo de 8 días señalado para ello en el Contrato. Es el caso, por citar solo algunos ejemplos, de observaciones extemporáneas relativas a: (i) Plano topográfico de los puntos de relleno; (ii) Nivelación de buzones existentes; (iii) Interferencias que no aparecen en los planos topográficos; (iv) puntos de manzaneo que no están unidos ni coinciden con los planos elaborados; entre otras observaciones. Lo mismo puede decirse respecto del Informe No. 4, que fue observado en forma extemporánea hasta en cuatro ocasiones, incumpliendo expresamente los plazos contractuales y, cabe resaltar, que conforme se aprecia dos de estas observaciones fueron realizadas por la Supervisora Ing. Mendoza y las otras dos por la nueva Supervisora, Ing. Ramírez. Para citar solo algunos ejemplos, se pueden citar observaciones extemporáneas relativas a: (i) Memoria de Cálculo – Diseño Hidráulico; (ii) Clasificación ambiental vinculada con metrados y costos finales del Proyecto; (iii) Estudio de Factibilidad y Planos; entre otras varias observaciones.

- 1.31. A su vez, SEDAPAL en su escrito del 6 de marzo de 2017, no contesta en forma clara las preguntas concretas que fueron formuladas por el Tribunal Arbitral, que le permitirían a éste determinar si todas las observaciones de la Entidad a los informes 1, 2, 3 y 4 fueron o no presentadas dentro del plazo contractual de 8 días. Por el contrario, SEDAPAL en dicho escrito se refiere en forma ambigua únicamente a los temas materia de las observaciones, sin responder si éstas fueron o no realizadas dentro del plazo señalado en el Contrato, como lo preguntó en forma clara y directa el Tribunal. Adicionalmente, se debe señalar que SEDAPAL reconoce en este escrito que antes de decidir resolver el Contrato, no cumplió



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

con enviar observaciones al Contratista referidas al “Informe Final” solicitado por la Entidad y presentado por el Contratista.

1.32. Conforme fue señalado en los vistos, el Tribunal Arbitral corrió traslado a la contraparte de los escritos mencionados en los dos párrafos anteriores, para su pronunciamiento. Es necesario resaltar aquí que SEDAPAL, en su escrito del 24 de marzo de 2017, en lugar de cuestionar y/o negar en forma clara y directa las afirmaciones del Contratista y los cuadros por éste presentados en su escrito del 3 de marzo de 2017, en cuanto a la formulación extemporánea de observaciones por la Entidad, simplemente reiteró, en muchos casos en forma literal, los argumentos generales de su escrito del 6 de marzo, no respondiendo con esta actitud a las interrogantes claras y concretas formuladas por el Tribunal Arbitral. Con todo esto quedó claro que la Entidad efectivamente formuló en diversas ocasiones observaciones extemporáneas a los distintos Informes presentados por el Contratista, lo que ocasionó que el plazo original del contrato no pudiera cumplirse, por causa no imputable al Contratista.

1.33. Por otro lado, teniendo en cuenta la conducta de la Entidad de haber realizado observaciones de forma extemporánea a la entrega del 4° Informe y de haber realizado observaciones al 1° Informe cuando ya contaba con conformidad, aunado a lo expuesto precedentemente, se concluye que el mayor plazo transcurrido en la ejecución del servicio responde de forma exclusiva al accionar de la Entidad.

1.34. En tal sentido, corresponde amparar la pretensión invocada en base a los argumentos expresados y, en consecuencia, declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda, por lo que

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

corresponde declarar que no resulta imputable al Consorcio el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de las prestaciones contractuales.

2. Tomando en consideración la respuesta al punto controvertido anterior, conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad impuesta por SEDAPAL al CONSORCIO a través de la Carta N° 075-2015-GPO por el monto de S/ 43,621.65 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Veintiún con 65/100 Soles).

2.1. Conforme se ha desarrollado al analizar el punto controvertido anterior, SEDAPAL sostiene que corresponde aplicar penalidad al Consorcio desde el día siguiente de culminado el plazo de ejecución, esto es, desde el 7 de octubre de 2014. Sin embargo, se ha determinado que a esa fecha el Contratista cumplió con la presentación del 4° Informe, conforme a los plazos y Términos de Referencia y al Contrato. Asimismo, ha quedado establecido que el plazo de observaciones y levantamiento de observaciones no estaba considerado en el plazo de ejecución contractual. Situación distinta hubiera acaecido si el Contratista hubiera presentado el informe en fecha posterior al plazo contractual, lo que no se dio en el presente caso.

2.2. A ello debemos agregar que el numeral 19 de los Términos de Referencia señala claramente a qué situaciones corresponde la aplicación de penalidades. Para tal efecto se tiene el siguiente cuadro en los citados Términos de Referencia:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

N°	INFRACCIÓN	UNIDAD	UIT
1	No cumple con la participación del personal profesional planteado en la propuesta técnica según el cronograma y tiempo de participación.	Por día, persona y ocurrencia	0.60
2	No cumple con la disposición de una oficina equipada, el uso de materiales y equipos (vehículo, medio de comunicación, teodolito, etc.) establecidos en los Términos de Referencia.	Por día y ocurrencia	0.40
3	No presentan los informes de avance y final completo según lo exigido en la presentación de tareas de los términos de referencia.	Por día y ocurrencia	0.90
4	No cumple con las responsabilidades de pago del salario u honorarios al personal profesional incluyendo los beneficios sociales de acuerdo a Ley.	Por ocurrencia	0.60
5	El personal profesional del Consultor no asiste a las reuniones convocadas por SEDAPAL y confirmadas por el Consultor.	Por día, persona y ocurrencia	0.60

2.3. Del cuadro precedente se advierte que corresponde aplicar penalidades por no presentar los *"informes de avance y final completo según lo exigido en la presentación de tareas de los términos de referencia"*.

2.4. Asimismo, debe tenerse presente que el primer párrafo del artículo 165° del RLCE, señala: *"En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta"*.

2.5. La norma precitada determina que, a efecto de poder aplicar penalidades, se debe tener un retraso injustificado en la ejecución de la prestación a cargo del Contratista.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 2.6. En el punto controvertido anterior, este Tribunal Arbitral señaló que el cronograma de presentación de tareas contemplaba los días de presentación de los informes y el periodo de tiempo con el que contaban la Entidad y el Contratista para observar los informes y levantar dichas observaciones, respectivamente.
- 2.7. Asimismo se ha evidenciado que el Consorcio ha cumplido con presentar los informes dentro de los plazos establecidos en dicho cronograma.
- 2.8. Por otro lado, se tiene que se le aplicó penalidades al Consorcio por haberse excedido en el plazo de ejecución contractual. No obstante, conforme se ha podido establecer, el mayor tiempo en el desarrollo de las prestaciones no fue imputable al Consorcio, pues se presentaron observaciones extemporáneas nuevas, que no han sido negadas por SEDAPAL, que afectaron la ejecución del Contrato dentro del plazo pactado.
- 2.9. Por ende, no corresponde aplicar penalidades al Consorcio, teniendo en cuenta que su accionar fue producto de las observaciones realizadas por la Entidad y que el mayor tiempo involucrado es atribuible a esta última.
- 2.10. Debemos recordar que los Términos de Referencia y el Contrato sólo señalaban que el Contratista debía cumplir con presentar los informes en los plazos establecidos en el cronograma de presentación de tareas.
- 2.11. En el rubro referido a las penalidades no se ha considerado que se apliquen al Consorcio por la supuesta demora en el levantamiento

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

de observaciones, muchas de éstas extemporáneas, cuestión principal del presente arbitraje, y que motivó la decisión por parte de SEDAPAL de aplicar tales penalidades al Consorcio.

2.12. En esta línea, se tiene que este Tribunal Arbitral observa que el mayor plazo de ejecución del servicio obedece y es imputable a las acciones adoptadas por la Entidad, y no al Consorcio.

2.13. En consecuencia, corresponde declarar fundada la segunda pretensión principal de la demanda y la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, por lo que corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta por SEDAPAL al Consorcio a través de la Carta N° 075-2015-GPO por el monto de S/ 43,621.65 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Veintiún con 65/100 Soles).

3. Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar inválida, indebida y/o ineficaz la Resolución Contractual efectuada mediante Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG y, en consecuencia, si corresponde o no declarar que el Contrato N° 0294-2014 SEDAPAL se encuentra vigente.

a) Sobre los actos administrativos y su validez

3.1. El acto administrativo es la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa⁸.

⁸ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 9. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2014, p. 199.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 3.2. Un sector de la doctrina señala que el término “acto administrativo” tiene un doble uso: amplio y restringido. En sentido amplio, sería acto administrativo toda declaración administrativa productora de efectos jurídicos, y en sentido restringido, sólo la declaración unilateral e individual que produzca tales efectos jurídicos⁹.
- 3.3. Asimismo, el artículo 1° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) define al acto administrativo como las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.
- 3.4. Ahora, todo acto administrativo será válido en la medida que sea expedido y dictado de conformidad con lo establecido en la LPAG y del conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 8° de la norma en mención, que prescribe: *“Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico”*.
- 3.5. Propiamente, para que un acto administrativo sea válido debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales se encuentran establecidos en la LPAG, siendo que el artículo 3° de la citada ley establece:

“Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- *Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso*

⁹ *Ibídem*, p. 200.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- *Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.*

3. Finalidad Pública.- *Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.*

4. Motivación.- *El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*

5. Procedimiento regular.- *Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.*

- 3.6. Debemos tener en cuenta que un acto administrativo es válido en la medida que cumpla con los requisitos antes glosados y sea conforme al ordenamiento jurídico. Sin embargo, la validez del acto no conlleva a que el mismo sea eficaz.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 3.7. Así, la validez de un acto administrativo consiste en su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente¹⁰.
- 3.8. En ese sentido, debemos tener en cuenta, que la validez del acto se encuentra directamente relacionada a la conformidad del mismo con el ordenamiento jurídico. Por otro lado, la eficacia es definida como el momento a partir del cual el acto administrativo produce sus efectos.
- 3.9. Asimismo, el acto administrativo se encuentra embestido de una presunción *iuris tantum* de validez, la cual, se corrobora con lo establecido en el artículo 9° de la LPAG, que señala: *“Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”*.
- 3.10. Dicha presunción se constituye en una garantía para las actuaciones de la Administración Pública en el marco de sus funciones en tutela del interés público. Ello, toda vez que los cuestionamientos que realicen los administrados deberán ser confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos.
- 3.11. A criterio de un sector de la doctrina, esta presunción determina las siguientes consecuencias:
- *“La declaración administrativa transforma la situación jurídica preexistente de forma inmediata. Es decir basta la fuerza misma*

¹⁰ SÁNCHEZ FLÓREZ, Carlos Ariel. *Acto Administrativo. Teoría General*. Bogotá: Editorial Legis. 2004, p. 98.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

de la declaración para que el administrado o particular ejerza el derecho asignado o cumpla con la obligación impuesta;

- *La presunción de legalidad implica solamente una estabilidad del acto administrativo hasta que su invalidez sea declarada en propia sede administrativa (en vía de recurso, revocación o nulidad de oficio) o por autoridad jurisdiccional¹¹.*

3.12. Es por ello que se reconoce al acto administrativo el carácter de “ejecutivo” en todos los casos, implicando con ello dos caracteres: Que debía cumplirse, y que la administración tenía a su disposición los medios necesarios para hacerlo cumplir por medio de la coerción¹².

3.13. Como se ha señalado, un acto administrativo es válido y se presume como tal hasta que no sea declarado nulo. En atención a ello, se tiene que un acto administrativo “nulo” sería aquél que padece de algunas de las causales de invalidez previstas por el artículo 10º de la LPAG y que ha sido expresamente declarado como tal por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico¹³.

3.14. El artículo 10ª de la LPAG, establece como causales de nulidad a las siguientes:

¹¹ Op. Cit. MARTÍN TIRADO, Richard. p. 164.

¹² Op. Cit. GORDILLO, Agustín. p. 210.

¹³ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General”. Ver:
http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_ponenciaforonulidad_actos_administrativos.pdf. Consulta: 24 de marzo de 2016.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

“ 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”.

3.15. La causal contenida en el numeral 1 del artículo 10º de la LPAG, puntualiza las diferencias entre el acto administrativo como una declaración de la administración pública "en el marco de normas de derecho público" (Art. 1º.1LPAG) con respecto de los reglamentos, porque mientras que el reglamento forma parte del ordenamiento jurídico (es fuente de derecho), el acto administrativo es producido en el seno del mismo y constituye una aplicación concreta de dicho ordenamiento¹⁴.

3.16. Esta causal es la más grave, toda vez que en un Estado Constitucional de Derecho, la Administración Pública sólo puede actuar dentro del marco de la juricidad y de respeto al ordenamiento jurídico en general, ello se concreta en el reconocimiento del

¹⁴ *Ibidem*, p. 10.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

principio de legalidad como primer principio rector de los principios del procedimiento administrativo recogidos en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.


3.17. En términos generales, un acto administrativo jamás podrá contravenir disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias, sin importar que éstas últimas hayan sido dictadas por autoridades de inferior jerarquía, o incluso por la misma autoridad que dictó el acto administrativo en cuestión¹⁵.

3.18. En relación a la causal contenida en el numeral 1 del artículo 10º de la LPAG, se tiene que la sanción de nulidad recae en el acto que estructuralmente no posee los requisitos de validez contemplados en el artículo 3º de la LPAG, o que en el caso de poseerlos, alguno o todos, adolece de defectos que impiden la plena validez del acto, tal es el caso del requisito del acto administrativo referido a la motivación.

3.19. En ese sentido, se tiene que el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]”

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una



¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN - FERNÁNDEZ, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. Tomo 1. Madrid: Civitas. 8tva.edic. 1998, p. 194 y ss.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.”¹⁶.

- 3.20. Así, al ser un tema clave en la validez del acto administrativo, la motivación no debe ser insuficiente o adolecer de defectos que impidan observar esta garantía constitucional del administrado que

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9, párrafos 3, 5 a 8; criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

busca evitar la arbitrariedad de la administración al emitir actos administrativos.

b) En relación al presente caso

3.21. El Consorcio solicita que el Tribunal Arbitral declare inválida, indebida y/o ineficaz la resolución contractual efectuada mediante la Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG, y por ende se establezca que el Contrato sigue vigente.

3.22. Debe trazarse como punto de partida y descartar que la competencia otorgada por ambas partes a este Tribunal Arbitral a partir del convenio arbitral, permite a este Colegiado declarar la invalidez de la Resolución Administrativa bajo comentario. La Ley 27444 antes citada es clara en establecer que esta competencia está reservada a sede administrativa o a sede contencioso-administrativa¹⁷, no ante este Órgano Arbitral.

3.23. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral sí es competente para pronunciarse respecto de la eficacia de los efectos jurídicos que la Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG pueda tener sobre el Contrato, a la luz de la normativa de contrataciones que rige la relación contractual entre el Contratista y la Entidad.

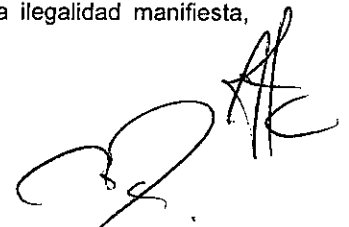
¹⁷ **Artículo 11. Instancia competente para declarar la nulidad**

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.”



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

3.24. Por ende, el Tribunal sí puede pronunciarse respecto a la eficacia o no de la Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG; siendo que ésta surtirá efectos respecto del Contrato y entre las partes contractuales, en tanto y en cuanto se haya emitido conforme a las normas que regulan supletoriamente la relación contractual.

3.25. Para tales efectos y a la luz de la normativa administrativa reseñada, es indispensable revisar la motivación que la Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG ha establecido a efectos de acreditar el cumplimiento de la normativa pertinente de contratación pública y, verificado ese cumplimiento, este Tribunal podrá determinar si dicha Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG puede desplegar efectos contractuales y por ende afectar, como es relevante al presente caso, la eficacia del Contrato y promover su resolución.

3.26. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que los motivos que sostuvo la Entidad para proceder con la resolución del Contrato se han basado en la aplicación de penalidades superiores al 10% del monto del Contrato original y de incumplimientos contractuales por parte del Consorcio, conforme se puede apreciar a continuación:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Resolución de Gerencia General N° 498 -2015-GG

Pág.3

Inversión a nivel de Factibilidad para el Mejoramiento y Rehabilitación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para la Urbanización Zarate – Distrito San Juan de Lurigancho”;

Que, de conformidad con el artículo Duodécimo de la Resolución de Gerencia General N° 1102-2012-GG del 28.12.2012, y los poderes otorgados mediante Acuerdo de Directorio N° 010-003-2014 adoptado en la Sesión de Directorio N° 003-2014 de fecha 07.02.2014, con la conformidad de la Jefatura de Equipo Gestión de Proyectos Centro, de la Gerencia de Proyectos y Obras, y de la Gerencia de Asuntos Legales y Regulación;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Resolver el Contrato N° 294-2014-SEDAPAL, derivado del Concurso Público N° 0001-2014-SEDAPAL, para el “Servicio de Consultoría para la elaboración del estudio de Pre-Inversión a nivel de Factibilidad para el Mejoramiento y Rehabilitación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para la Urbanización Zarate – Distrito San Juan de Lurigancho”, a cargo de Consorcio INHEPY (Conformado por Ingeniería y Estudios Andalucía S.L., Estudios Proyectos y Planificación S.A. Sucursal del Perú y Hecisa Contratistas S.A.C.), por haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, causal señalada en el numeral 2) del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no siendo necesario efectuar requerimiento previo conforme a lo prescrito en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, además por haber incumplido injustificadamente con sus obligaciones contractuales requeridas, causal señalada en el numeral 1) del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo Segundo.- Disponer que la Gerencia de Proyectos y Obras notifique lo resuelto por conducto notarial al consultor Consorcio INHEPY (Conformado por Ingeniería y Estudios Andalucía S.L., Estudios Proyectos y Planificación S.A. Sucursal del Perú y Hecisa Contratistas S.A.C.).

- 3.27. Cabe señalar que las penalidades consideradas en los Términos de Referencia no estaban relacionadas al no levantamiento de observaciones por parte del Consorcio.
- 3.28. Asimismo, se ha determinado que el mayor tiempo de ejecución de las prestaciones a cargo del Consorcio se ha debido al accionar de la propia Entidad. Lo anterior, considerando que SEDAPAL realizó diversas observaciones de forma extemporánea, como se ha establecido en el desarrollo del presente laudo.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 3.29. Del mismo modo, se hizo un cambio de inspector del servicio que incluso hizo observaciones al Informe N° 1 cuando éste ya contaba con conformidad.
- 3.30. Estando a que la Entidad no ha demostrado, ni de forma concreta ni comparativa, la supuesta conducta reiterativa del Contratista en no levantar las observaciones realizadas, no correspondía la aplicación de penalidades y, por ende, menos aún la resolución del Contrato.
- 3.31. En consecuencia, al haberse motivado la resolución de Contrato en la supuesta existencia de penalidades por demoras atribuibles al Consorcio, la Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG cuestionada se ha sustentado en una motivación aparente. En efecto, el tiempo de levantamiento de observaciones no estaba considerado como supuesto de hecho para la aplicación de las penalidades contractuales y, además, el mayor tiempo de ejecución de la prestación se ha debido a razones imputables a la Entidad, debido al planteamiento de observaciones fuera de los plazos establecidos. Por ello, SEDAPAL tampoco ha demostrado que existe un “retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones” por parte del Contratista, por lo que no se incurre en los supuestos de hecho establecidos en el artículo 48° de la LCE y el artículo 165° del RLCE.
- 3.32. Así, los motivos establecidos por SEDAPAL para resolver el Contrato, atribuyendo supuestos incumplimientos de plazos contractuales al Consorcio, con el alcance de un supuesto monto máximo de penalidades, no corresponden a los términos contractuales pactados por las partes. Tampoco cumplen con los términos establecidos por la normativa de contrataciones a fin de que proceda la resolución del Contrato por dicha causal.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 3.33. Por lo anteriormente expuesto, la Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG debe ser declarada ineficaz y no podrá producir efectos jurídicos ni afectar el Contrato, puesto que no ha sido emitida (motivada) respetando y conforme con (i) los términos contractuales pactados por las partes, y (ii) la normativa de contrataciones que regula el supuesto de resolución cuestionado y aplicado indebidamente por SEDAPAL.
- 3.34. De forma lógica, al dejarse sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la Entidad, y al no existir resolución por parte del Consorcio, se tiene como consecuencia la vigencia del Contrato objeto del presente arbitraje.
- 3.35. Por lo expuesto, y al haberse dejado sin efecto la aplicación de penalidades, corresponde declarar ineficaz la Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG emitida por SEDAPAL y, en consecuencia, se declara la vigencia del Contrato.

Sobre el cumplimiento de las obligaciones del Contratista

4. Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que se declare cumplida de manera completa las obligaciones del Contratista de acuerdo a las condiciones contractuales; y, en consecuencia, si corresponde o no declarar la conformidad del servicio de consultoría para la elaboración del estudio de pre inversión a nivel de factibilidad para el mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urbanización Zárate, Distrito de San Juan de Lurigancho.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

5. Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar que los Informes N° 2, 3 y 4 fueron presentados de manera oportuna y, en consecuencia, determinar si corresponde o no otorgar a SEDAPAL el plazo de 8 días para que formule todas las observaciones, que conforme a la buena fe, a las condiciones contractuales y al estado de las cosas a la fecha de presentación del Informe N° 4 sean pertinentes. Finalmente, determinar si corresponde o no otorgar al CONSORCIO un plazo razonable para absolverlas.

- 5.1. Debido a la vinculación de los puntos controvertidos 4 y 5 antes citados, este colegiado considera pertinente realizar un análisis conjunto de ambos, a efecto de un mejor resolver.
- 5.2. Sobre el particular, debe tenerse presente que la demandante ha solicitado que se otorgue un plazo de 8 días calendario a la Entidad para que proceda a realizar todas las observaciones que correspondan a los Informes números 2, 3 y 4.
- 5.3. En principio, como se ha señalado previamente, el Consorcio cumplió con entregar los informes en el plazo establecido en el cronograma de presentación de tareas, por lo que sobre este punto no existe duda alguna.
- 5.4. Sin embargo, en el presente proceso no ha quedado claro si las observaciones realizadas por la Entidad se encontraban respaldadas o no.
- 5.5. Asimismo, es de considerar que el propio Consorcio al solicitar la pretensión antes comentada evidencia que existen observaciones a los informes que siguen pendientes y que debieran ser levantadas.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 5.6. Por otro lado, cabe acotar que al analizar los puntos controvertidos anteriores se ha determinado que el Contrato en cuestión sigue vigente, lo que implica que las partes deben cumplir con sus obligaciones contractuales. A ello debemos agregar que los Informes números 2, 3 y 4 no cuentan -hasta la fecha- con aprobación ni conformidad de la Entidad.
- 5.7. En tal sentido, no se pueden declarar cumplidas de manera completa las obligaciones del Contratista de acuerdo a las condiciones contractuales y, por ende, tampoco corresponde declarar la conformidad del servicio de consultoría.
- 5.8. Teniendo en cuenta que frente a la declaración de ineficacia de la Resolución del Contrato realizada por la Entidad se tiene como efecto jurídico la vigencia del mismo, y atendiendo a que el propio Consorcio señala que los Informes número 2, 3 y 4 deben ser objeto de evaluación por parte de SEDAPAL a fin de que pueda plantear observaciones finales que debieran ser levantadas; corresponde otorgar a la Entidad el plazo de 8 días calendario, contado a partir del día hábil siguiente de ser notificada con el presente laudo, para realizar las observaciones pertinentes a los informes 2, 3 y 4, contando con igual plazo el Consorcio para levantar las observaciones que realice SEDAPAL. Ello, en función a los plazos establecidos en el cronograma de presentación de tareas de los Términos de Referencia del servicio.
- 5.9. En consecuencia, corresponde amparar la pretensión invocada, en el sentido que se declara que los Informes números 2, 3 y 4 fueron presentados de manera oportuna, debiendo SEDAPAL, en el plazo de 8 días calendario, contado a partir del día hábil siguiente de ser

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

notificada con el presente laudo, formular las observaciones pertinentes, concediéndose a su vez, al Consorcio demandante, un plazo de 8 días calendario para absolver tales observaciones. Atendiendo a la decisión anterior, no es posible -en esta instancia- declarar cumplida de manera completa las obligaciones del Contratista de acuerdo a las condiciones contractuales, ni declarar la conformidad del Servicio de Consultoría contratado.

6. Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no ordenar a SEDAPAL el pago inmediato y total de la contraprestación a favor del CONSORCIO ascendiente a S/ 348,973.17 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Setenta y Tres y 17/100 Soles), monto que incluye IGV, sin que se realice ningún descuento por penalidad y considerando los intereses legales calculados desde la interposición de la demanda.

- 6.1. El numeral 20 de los términos de referencia del servicio contenido en las bases del proceso de selección establece lo siguiente:

20. FORMA DE PAGO

Los pagos al CONSULTOR se efectuarán mediante valorizaciones, de la forma siguiente:

- | | |
|-------------------------|---|
| 1ra Valorización | : 20 % del monto contractual, al obtener la aprobación del Primer Informe por parte de la Inspección. |
| 2da Valorización | : 30% del monto contractual, al obtener la aprobación del Segundo Informe por parte de la Inspección. |
| 3ra Valorización | : 20% del monto contractual, al obtener la aprobación del Tercer Informe por parte de la Inspección. |
| 4ta Valorización | : 15% del monto contractual, al obtener la aprobación del estudio de factibilidad del Cuarto Informe (Informe Final), por parte de OPI SEDAPAL. |
| 5ta Valorización | : 15% del monto contractual, a la obtención de la viabilidad del estudio de factibilidad. |

Las valorizaciones del CONSULTOR serán respaldadas por el cumplimiento de cada Informe.

La conformidad se otorgará en un plazo que no excederá de los diez (10) días de prestado el servicio.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 6.2. De otro lado, el primer párrafo de la cláusula cuarta del Contrato señala:

CONTRATO N° 294-2014-SEDAPAL	CP N° 0001-2014-SEDAPAL	PAG. 02
<u>CLÁUSULA CUARTA:</u>	<u>DEL PAGO</u>	
La Entidad deberá realizar el pago de la contraprestación pactada a favor de EL CONTRATISTA en Nuevos Soles, pagos que se efectuaran mediante valorizaciones en cada una de las presentaciones de los Informes de avance, los cuales deben contar con el respectivo levantamiento de observaciones y la <u>conformidad del supervisor</u> designado por la Jefatura del Equipo Gestión de Proyectos Centro.		

- 6.3. En suma, de los documentos del proceso de selección se aprecia claramente que el pago sólo procede en tanto se cumpla con tener la aprobación de los informes presentados y se tenga la respectiva conformidad de los mismos.
- 6.4. Del mismo modo el primer párrafo del artículo 177° del RLCE, dispone que: "Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo (...)". (El subrayado es agregado).
- 6.5. El RLCE determina que el derecho de pago es generado en la medida que se cuente con la conformidad de la prestación realizada. Ello implica que, incluso, se puede haber ejecutado la prestación, pero ese solo hecho por sí mismo no implica el reconocimiento del pago, siendo la conformidad la condición *sine qua non* para efectuar el pago correspondiente.
- 6.6. En el presente caso, como se ha desarrollado precedentemente, si bien el Contratista presentó en su oportunidad los Informes números

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

2, 3 y 4, estos aún no cuentan con la aprobación y conformidad respectiva de la Entidad.

6.7. A ello debemos agregar que este Tribunal Arbitral ha declarado la vigencia del Contrato y ha otorgado a SEDAPAL el plazo de 8 días calendario, contado a partir del día hábil siguiente de notificada con el presente laudo, para que realice las observaciones correspondientes a los informes antes señalados. Así también, ha concedido igual plazo al Contratista para que proceda a levantar las observaciones que realice la Entidad.

6.8. En tal sentido, en tanto no se cuenta aún con la aprobación y conformidad de los Informes números 2, 3 y 4 presentados oportunamente por el Contratista, no es procedente ordenar el pago reclamado.

Sobre los intereses

6.9. En principio, debemos señalar que se entiende por intereses *“las cantidades de dinero que deben ser pagadas por la utilización y el disfrute de un capital consistente también en dinero”*¹⁸.

6.10. Los intereses se clasifican por su fuente en convencionales y legales, en el caso del segundo término, es aquél consagrado por la ley, nace por imperio de ésta y sin la voluntad de las partes. La ley fija la obligación del deudor de pagar intereses.

6.11. Asimismo, el primer párrafo del artículo 48° de la LCE, señala: *“En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista*

¹⁸ DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Editorial Civitas. 1996, p. 282.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora".

6.12. La disposición normativa antes citada determina que los intereses serán reconocidos en tanto que el pago por parte de la Entidad se haya retrasado.

6.13. Considerando que no se cuenta aún con la conformidad de las prestaciones realizadas por el Contratista, no se ha generado el derecho de pago a favor de éste, siendo así no es posible reconocer intereses al Contratista.

6.14. En consecuencia, la pretensión planteada deviene en improcedente, por lo que no corresponde ordenar a SEDAPAL el pago inmediato y total de la contraprestación a favor del Consorcio ascendiente a S/ 348,973.17 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Setenta y Tres y 17/100 Soles), ni el pago de los intereses legales calculados desde la interposición de la demanda.

7. Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si el CONSORCIO ha incurrido o no en mayores gastos generales por el mayor tiempo en la ejecución del Contrato.

7.1. En relación al presente punto controvertido, debe tenerse en cuenta que el proceso de selección que dio origen al Contrato materia del proceso arbitral en cuestión es un Concurso Público para la contratación de consultorías de servicios en general.

7.2. Propiamente, nos encontramos ante un servicio el cual se regula por las normas específicas establecidas en la normativa de contrataciones del Estado.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 7.3. La cláusula tercera del Contrato referida al monto contractual, establece que el Consorcio recibirá un pago de S/. 436,216.47 que incluye el IGV. Además, se señala que dicho monto *“comprende el costo del servicio, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato”*. Como puede verse, el Contrato estableció un sistema de determinación de precio a Suma Alzada.
- 7.4. Por otro lado, cabe resaltar que el Glosario de Términos del RLCE define a los gastos generales como *“aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio”*.
- 7.5. Por regla general, la ejecución de una prestación a cargo de un contratista se debe realizar dentro del plazo de ejecución contractual; no obstante, existen situaciones que pueden generar que la prestación a cargo se ejecute en un periodo mayor al establecido en el contrato.
- 7.6. Es de precisar que el solo hecho de haberse generado un mayor tiempo para la ejecución de la prestación a cargo del Contratista no hace *“per se”* que ese mayor tiempo sea reconocido por la Entidad, dado que se tiene que determinar primero quién es el responsable por la situación generada. Si la situación es imputable a la Entidad, la normativa de contrataciones reconoce para el Contratista 2 efectos prácticos:

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- No se aplican penalidades.
- Se reconocen los mayores gastos generales incurridos.

7.7. Este mayor periodo de tiempo a fin de que sea reconocido por la Entidad, y no sea motivo de aplicación de penalidades, debe ser formalmente requerido como una ampliación de plazo, de conformidad con las normas específicas para cada caso, teniendo en cuenta si son bienes y servicios, o si nos encontramos ante obras y consultoría de obras.

7.8. Lógicamente con este mayor tiempo el contratista incurrirá en mayores gastos generales para la ejecución de la prestación a su cargo. Sin embargo, estos mayores gastos solo serán reconocidos al contratista a través de una ampliación de plazo.

7.9. Así, el penúltimo párrafo del artículo 175° del RLCE, señala lo siguiente: *"Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados (...)".*

7.10. En el presente caso y de las comunicaciones intercambiadas entre las partes, se aprecia que en sentido estricto el Contratista no realizó formalmente un requerimiento de plazo adicional reclamando los mayores costos (gastos generales) que ese mayor tiempo pudiera generarle, conforme lo establece la normativa de contrataciones; en consecuencia, no procedería reconocer un mayor gasto general. Por el contrario, la conducta del Contratista a lo largo de la ejecución del Contrato ha consistido en aceptar y absolver todas y cada una de las observaciones que SEDAPAL le había planteado extemporáneamente, sin reclamar expresamente

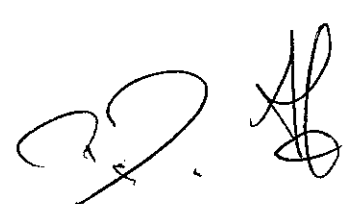
Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

por “mayores costos” o señalar expresamente que se reservaría la posibilidad de trasladar a la Entidad los mayores costos que éstos pedidos generaban por encontrarse fuera de los alcances de sus obligaciones contractuales. El Consorcio a lo largo de las audiencias señaló que esta continua atención de los levantamientos de observaciones de SEDAPAL respondía a una ejecución de buena fe del Contrato por parte de ellos.

7.11. En este contexto y a partir de lo resuelto en los puntos controvertidos anteriores, ha quedado claramente establecido que el mayor plazo de ejecución del servicio obedece y es imputable a las acciones adoptadas por la Entidad, y no al Consorcio. En ese escenario y lejos de cuestionar como incumplimientos contractuales el planteamiento extemporáneo de observaciones por parte de SEDAPAL, el Consorcio siempre atendió y procuró levantar las observaciones tardías que dicha Entidad le planteaba. El Consorcio no tuvo un lenguaje claro y llano para cuestionar la “legitimidad contractual” de dicho accionar por parte de la Entidad y reservarse el reclamo de los mayores costos que estas conductas podrían generarle.

7.12. La conducta pasiva del Consorcio y la falta de intimación en mora a SEDAPAL por incumplimiento del Contrato ante el continuo requerimiento extemporáneo de levantamiento de observaciones, hace que cuando hoy el Consorcio quiera reclamar los mayores gastos generales actúe en contra de sus propios actos y en contra a esa misma buena fe en la ejecución del Contrato con la que procedió.

7.13. La doctrina de los actos propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera se



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

sanciona a las personas que se comportan contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar.

7.14. El fundamento de esta doctrina es que la mayoría de personas actúan en base al principio de buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia que no se reclamará o que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirle tal derecho contra quien confió en apariencia de que no se reclamaría. Se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe. No obstante, su aplicación significa el nacimiento de una sólida confianza en la conducta futura del agente basado en indicadores claros que le den carácter vinculante a la conducta originaria.

7.15. En apoyo de lo anterior, Díez Picazo indica lo siguiente sobre el fundamento de esta teoría:

“Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente. La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza”.¹⁹

- 7.16. En la misma línea, Borda indica lo siguiente sobre los fundamentos de la teoría de los actos propios:

“Como consecuencia de ello es necesario proteger la creencia y confianza que se despierta en un sujeto por el comportamiento de otro, confianza y creencia éstas que nacen de la exigencia de mantener un comportamiento coherente; este es, mantener una conducta honesta, recta, honrada y proba”.²⁰

- 7.17. En esa línea, en aplicación de esta teoría, si una parte genera una confianza razonable en su contraparte que no se hará valer un determinado derecho, no será admisible que, posteriormente, pretenda ejercerlo.

- 7.18. Entonces, según la doctrina de los actos propios no es legítimo desconocer con la mano izquierda lo que se hace con la derecha. Para la aplicación de esta doctrina se requiere que se cumplan con ciertos requisitos.

- 7.19. MORELLO al definir la Doctrina de los Actos Propios, enuncia los tres elementos que deben presentarse para que esta sea aplicable:

“El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado –según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de

¹⁹ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. “La Doctrina de los Propios Actos”. Un estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Bosch casa Editorial, Barcelona. Pág. 142.

²⁰ BORDA, Alejandro. “La Teoría de los Actos Propios”. Editorial, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 106.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cãno – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen.”²¹

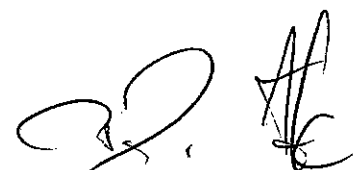
7.20. De acuerdo con lo indicado por el autor antes citado, los tres requisitos básicos para la aplicación de esta teoría son los siguientes:

- ✓ Existe una conducta original, que por su naturaleza, circunstancia y características genera una confianza en la otra parte que, bajo el principio de buena fe, indica con claridad que se ha generado un vínculo (obligación) de seguir comportándose de la misma manera.
- ✓ Existe una conducta posterior que entra en contradicción con la anterior, y
- ✓ Ambas conductas son desarrolladas por el mismo sujeto.

7.21. Aplicada esta doctrina de los actos propios al caso concreto, podemos confirmar que se cumplen los tres elementos requeridos por MORELLO:

- ✓ El Consorcio originariamente siempre atendió y levantó las observaciones de SEDAPAL sin cuestionar su legitimidad contractual, entenderlas como totalmente fuera del alcance de su Contrato y más importante aún sin reclamar o reservarse el derecho de reclamar por los mayores costos que esta extensión del tiempo de prestación del servicio le venía generando. En la propia buena fe que señala el

²¹ MORELLO, Augusto. Dinámica del Contrato. Enfoques. Buenos Aires: Librería Editorial Platense. 1985. Pág. 59.



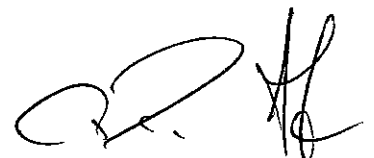
Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Consortio, generó la confianza legítima en SEDAPAL que no reclamaría por los mayores costos que se le venían generando y que consideraba dentro de los alcances de su Contrato el levantamiento de las observaciones extemporáneas planteadas por SEDAPAL. El Consortio, en buena fe, avaló la conducta reñida con los términos contractuales realizada por SEDAPAL.

- ✓ Luego de varios meses de atender los pedidos extemporáneos de SEDAPAL y sólo ante la Resolución del Contrato (ya declarada ineficaz en este arbitraje), el Consortio plantea su reclamo por mayores gastos generales. El Consortio contradice abierta y objetivamente su conducta de no reclamar durante la ejecución del Contrato.
- ✓ Ambas conductas son desarrolladas por el propio Consortio.

7.22. En consecuencia y en aplicación de esta doctrina de los actos propios, no puede admitirse como válido el pedido de mayores costos planteado por el Consortio. Esto ya que el Consortio generó una confianza razonable en SEDAPAL con sus propios actos de ejecución contractual de continua atención de pedidos extemporáneos de levantamiento de observaciones. Esta conducta en buena fe del Consortio objetivamente puede ser interpretada en el sentido que el Consortio pese a tener derecho a hacerlo no haría valer un determinado derecho (reclamar mayores gastos generales), por lo que no será admisible que, posteriormente en el presente arbitraje y desconociendo esa conducta primigenia, pretenda ejercerlo.

7.23. Incluso, en el supuesto negado de que existiera una ampliación de plazo aprobada por SEDAPAL, de los documentos aportados por el Consortio demandante en el presente proceso no se advierte la



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

acreditación de los mayores gastos generales reclamados. El Consorcio tampoco habría demostrado cuáles de esos costos corresponden a ineficiencias propias de su actividad o derivadas del levantamiento de observaciones aceptadas sin ningún tipo de cuestionamiento a SEDAPAL.

7.24. En consecuencia, no corresponde declarar que el Consorcio ha incurrido en mayores gastos generales por el mayor tiempo en la ejecución del Contrato.

8. En caso la respuesta anterior sea positiva, conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar que los mayores gastos generales incurridos por parte del CONSORCIO deben ser pagados por SEDAPAL.

8.1. Habiéndose establecido que no corresponde reconocer mayores gastos generales al Consorcio, tampoco correspondería ordenar a SEDAPAL que pague los gastos generales reclamados.

9. En caso la respuesta anterior sea positiva, determinar si corresponde o no ordenar a SEDAPAL cumpla con el pago de los mayores gastos generales que ascienden a S/ 212,013.45 (Doscientos Doce Mil Trece y 45/100 Soles).

9.1. En esta línea tampoco procede ordenar que la Entidad cumpla con pagar la suma requerida, ascendente a S/ 212,013.45 (Doscientos Doce Mil Trece y 45/100 Soles).

10. Determinar si corresponde o no que se indemnice al CONSORCIO por daños y perjuicios ocasionados por los incumplimientos

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

contractuales de SEDAPAL por un monto de S/ 89,663.79 (Ochenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Tres y 79/100 Soles).

10.1. A efectos de analizar este punto controvertido, es necesario delimitar e identificar qué conceptos está reclamando el Consorcio como parte de su reclamo de los S/. 86,633.79.

10.2. Cuantificando estos conceptos y planteando un escenario conservador, el Consorcio presenta los siguientes cuadros de sustento:

Cuadro N° 1

Perjuicio económico por el costo de oportunidad del dinero del inversionista

ESTIMACIÓN DEL COSTO DE OPORTUNIDAD	
MONTO PENDIENTE DE COBRO	348,973.17 s./
COSTE DE OPORTUNIDAD (UTILIDAD = 9.169269 %)	31,998.29 s./

Cuadro N° 2

Costos asumidos por Consorcio Inhepy por la resolución del Contrato

Cargo	Actividades desarrolladas	Nº Horas	Costo / hora	Monto
Gerente	Seguimiento del caso. Asistencia a reuniones. Coordinación de Acciones	100	85.83 s./	8,583.00 s./
Director Técnico	Coordinación Técnica del Caso. Coordinación Técnica de la Documentación.	100	75.50 s./	7,550.00 s./
Jefe de Proyecto	Relación documental de los medios probatorios, argumentación técnica del caso y revisión completa de la argumentación	150	51.20 s./	7,680.00 s./
Secretaria	Recopilación de facturas e información financiera, coordinación de reuniones	50	17.05 s./	852.50 s./
				24,665.50 s./

- Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
- Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
- Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Cuadro N° 3

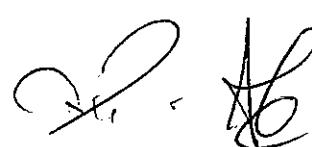
Costos asumidos por Consorcio Inhepy en contratación de asesorías

Asesoría	Actividades Desarrolladas	Costo de la Asesoría
Legal	Acciones Legales	30,000
Económica	Valoración del daño	3,000
	Total S/.	33,000

10.3. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, solicita se declare fundada la novena pretensión ascendente a un monto de S/. 89,663.79.

10.4. Conforme al detalle antes señalado y antes de proceder con el análisis de la pretensión, debemos realizar las siguientes precisiones:

- ✓ Respecto al costo de oportunidad del monto pendiente de pago y el reclamo planteado en el Cuadro N° 1 vinculado a dicho monto, debe tenerse en consideración que conforme a lo señalado en el desarrollo conjunto del cuarto y quinto punto controvertido realizado en el presente Laudo, no se ha contado con la conformidad del Servicio para efectos de que se pueda generar el pago correspondiente, por lo que, no habiendo conformidad previa no existe obligación de pago a favor del Consorcio.
- ✓ Los costos identificados tanto en el Cuadro N° 2 como en el Cuadro N° 3 corresponden en sentido estricto a las costas y costos que el Consorcio ha debido asumir para la preparación de su demanda arbitral y el sustento documentario de su caso. Por ello, este Tribunal se reserva ese pronunciamiento para más adelante, en el acápite de



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro


condena de costas y costos, por lo que no emitirá pronunciamiento de ese extremo en el presente acápite.

10.5. A partir de las precisiones antes reseñadas, este Tribunal considera que por el sólo hecho de que aún el Consorcio no tiene derecho a reclamar el pago de su contraprestación pendiente por no tener aún la conformidad del servicio, según los términos contractuales, no corresponde analizar el reconocimiento o no del costo de oportunidad reclamado por el Consorcio.

10.6. Sin perjuicio de que el análisis anterior bastaría para desestimar el reclamo planteado en el cuadro N ° 1 por parte del Consorcio, este Tribunal se referirá muy brevemente al análisis que debe realizar a fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil:

- Daño: Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. El daño se define como *“todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*²².
- Antijuridicidad: Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.

²² LAREZNZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. Op. cit., págs. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L. Op. cit., págs. 72 a 80, y en DIEZ PICAZO, L.. Op. cit., pág. 307.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- **Nexo Causal:** Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -causas materiales o de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño -causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva²³.
- **Factor de Atribución:** Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.

10.7. Asimismo, el artículo 1331° del Código Civil, aplicable supletoriamente, establece que: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. Ello se condice con la máxima procesal que quien afirma un hecho debe probarlo.

²³ LORENZO ROMERO, D. (Reseña de sobre, M^a Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexos Causales e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 10.8. Ahora, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente a los daños materiales llamados también patrimoniales, y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales.
- 10.9. Los daños materiales, por su contenido netamente patrimonial, pueden ser expresados en dinero y acreditarse mediante un estudio y análisis de los mismos, tal es el caso, de un peritaje de daños. Por ejemplo, en el caso de obras públicas, el daño puede acreditarse a través de un peritaje técnico emitido por un profesional, así se tendría una situación de si una obra se ejecutó con concreto de menor o mayor calidad, lo que se acredita con un estudio técnico de muestra de concreto, emitido por un laboratorio especializado.
- 10.10. Ahora, en el caso de daños patrimoniales se tiene que los mismos se clasifican en daño emergente y lucro cesante. En el primero se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño; siendo que en el caso del lucro cesante, este se aprecia en el tiempo, con las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la circunstancia dañosa.
- 10.11. En esa línea, a efectos de poder probar el daño emergente debe tenerse en consideración la demostración de que el bien se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado antes del evento dañoso y que, como consecuencia de éste, ha salido de la esfera patrimonial de la víctima. Por ejemplo, en el caso de obras, que su ejecución se haya ejecutado sin la observancia del expediente técnico, impidiendo que la obra cumpla su finalidad, siendo que dicha situación es comprobable mediante un peritaje técnico elaborado por un especialista acreditado.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 10.12. En el caso del lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos del daño. Asimismo, deberá acreditarse que existía una probabilidad o expectativa cierta de que el bien hubiera ingresado al patrimonio del perjudicado, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).
- 10.13. En atención a lo expuesto, el lucro cesante puede demostrarse mediante cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico procesal, como es el caso de testigos, declaraciones de parte, inspecciones, entre otros, los que permitan determinar la existencia del no ingreso de un bien al patrimonio del perjudicado y que la probabilidad de dicho ingreso sea cierta y válida.
- 10.14. Como se ha afirmado precedentemente, el daño emergente y el lucro cesante, son y pueden ser objeto de valoración pecuniaria, es decir, pueden ser cuantificados por ser eminentemente patrimoniales.
- 10.15. Ante tal situación, deberá evaluarse si la cuantificación ofrecida por quien solicita la indemnización corresponde a la realidad de los hechos, o simplemente obedece a una alegación subjetiva y carente de sustento o corroboración objetiva documental.
- 10.16. A mayor abundamiento, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño)




Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

a la cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización). Como señala Fernando de Trazegnies²⁴:

"(...) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño."

"Una condición que aparentemente se deriva de la anterior -pero que puede presentar algunas particularidades- es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado."

10.17. En vista de lo anterior, con relación a los daños alegados por el Contratista, éstos deben ser debidamente probados, pues como se ha visto no existe presunción que determine su existencia. En efecto, la acreditación o comprobación de un daño no resulta de la afirmación de una parte, sino que ésta tiene la obligación ineludible de ejercer la probanza real y demostrar los efectos de ese daño.

²⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Fondo Editorial PUCP. Lima. Pág. 17.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro


Así, el perjuicio alegado debe producir un daño real, cierto, sin ello tal acción no puede ser pasible de sanción alguna.

10.18. En el presente caso, el Contratista señala que los incumplimientos contractuales de SEDAPAL le han generado, en lo que estamos analizando en este punto, un daño al Consorcio que consiste en mantener un stock de capital de S/. 348,973.17 Nuevos Soles impago y congelado; impidiendo así atender otros proyectos de similar envergadura y dejando de obtener, como mínimo, la utilidad de estos proyectos cifrada en un 9.169269% (establecido así en el contrato suscrito entre las partes).

10.19. Es de señalar -como se ha afirmado previamente- que la sola alegación de un supuesto hecho o daño, no es suficiente para crear convicción sobre la producción efectiva del mismo y su ocurrencia en determinado tiempo y su afectación a persona determinada.

10.20. De la revisión de los actuados, no se advierte medio de prueba alguno que permita determinar la existencia de otros proyectos de similar envergadura que hayan sido directamente truncados por la no obtención del monto pendiente de pago derivada del Contrato. Como ya hemos señalado, el Consorcio aún no tiene derecho de cobro pero aún si lo tuviera, no ha logrado determinar y probar cuál sería en los hechos ese costo de oportunidad que habría perdido por ese "stock congelado" de dinero.

10.21. En consecuencia, no corresponde amparar el extremo correspondiente al monto de S/. 31,998.29 de la pretensión indemnizatoria invocada por el Contratista, resultando ésta infundada. Este Tribunal se pronunciará sobre el monto restante de la pretensión indemnizatoria en el acápite de costas y costos.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Sobre los gastos realizados por la Entidad

11. Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no ordenar que el CONSORCIO pague a SEDAPAL S/ 104,413.00 (Ciento Cuatro Mil Cuatrocientos Trece con 00/100 Soles) por los gastos incurridos en el ingeniero y técnico empleado durante todo el tiempo que corresponde fuera del plazo contractual.

12. Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no que el CONSORCIO pague a SEDAPAL S/ 15,600.00 (Quince Mil Seiscientos con 00/100 Soles), monto que corresponde al pago realizado por SEDAPAL a un técnico para la elaboración del estudio.

12.1. En relación a los gastos que ha señalado la Demandada ha incurrido y que reclama vía reconvencción, este colegiado considera necesario realizar el análisis conjunto de ambos puntos controvertidos, teniendo en cuenta su vinculación.

12.2. De forma primigenia debe señalarse que este Tribunal Arbitral ha establecido que el mayor tiempo de ejecución del servicio es de responsabilidad de la Entidad. En tal sentido, los gastos que haya tenido que asumir SEDAPAL en relación a este aspecto corresponden ser asumidos únicamente por la Entidad dado su accionar en la ejecución del servicio.

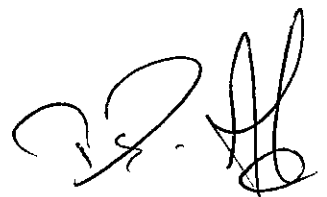
12.3. Por otro lado, de los medios probatorios aportados por la Entidad no se advierte documental alguna que permita corroborar estas aseveraciones y, más aún, que los profesionales señalados hayan terminado el estudio en su totalidad.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

12.4. Ante ello, no corresponde amparar la pretensión y, por tanto, no corresponde ordenar que el Consorcio pague a SEDAPAL la suma de S/ 104,413.00 (Ciento Cuatro Mil Cuatrocientos Trece con 00/100 Soles) por los gastos incurridos en el ingeniero y técnico empleado durante todo el tiempo que corresponde fuera del plazo contractual, así como tampoco corresponde ordenar al Consorcio que pague a SEDAPAL la suma de S/ 15,600.00 (Quince Mil Seiscientos con 00/100 Soles), por el pago realizado por la Entidad a un técnico para la elaboración del estudio.

13. Conforme a la Ley aplicable y el Contrato, determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio no ha ejecutado correctamente la prestación a su cargo; y, en consecuencia, si corresponde o no ordenar que el CONSORCIO pague a SEDAPAL S/ 87,243.29 (Ochenta y Siete Mil Doscientos Cuarenta y Tres con 29/100 Soles) monto que incluye IGV por el concepto de reintegro de los pagos recibidos pese a no haber ejecutado correctamente la prestación a su cargo.

13.1. En relación a lo pretendido y considerando el desarrollo que hemos realizado líneas arriba sobre la aplicación de la teoría de los actos propios, se tiene que la Entidad ha vulnerado la confianza legítima que había generado en el Consorcio al haber otorgado conformidad al Informe N° 1, según la Carta N° 716-2014-EGP-C de fecha 4 de agosto de 2014, y de forma posterior, actuando de forma objetivamente contradictoria y contraria a la buena fe, haber hecho observaciones a dicho Informe ante el ingreso de una nueva inspectora del Servicio de Consultoría. Este tipo de conductas son contrarias a la buena fe y no pueden ser admitidas como válidas en el marco de la ejecución del Contrato.



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- 13.2. Asimismo, se tiene que la Entidad no ha demostrado en el presente proceso que el Informe N° 1 haya sido presentado faltando información, conforme a las observaciones realizadas luego de su conformidad. Tampoco ha señalado los errores y omisiones que supuestamente tenía el Informe N° 1, cuestión que era necesaria para corroborar su afirmación en este punto.
- 13.3. Por otro lado, la prestación ha sido realizada por el Consorcio, y habiendo contado con la conformidad del caso por parte de la Entidad correspondía el pago respectivo.
- 13.4. En consecuencia corresponde declarar infundada la pretensión reconvenzional en el sentido de declarar que el Consorcio no ha ejecutado correctamente la prestación a su cargo; y, en consecuencia, no corresponde ordenar que el Contratista pague a SEDAPAL la suma de S/ 87,243.29 (Ochenta y Siete Mil Doscientos Cuarenta y Tres con 29/100 Soles) monto que incluye IGV.

Sobre los costos y gastos arbitrales

- 13.5. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.
- 13.6. Por su parte, el artículo 73° de la norma referida, establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

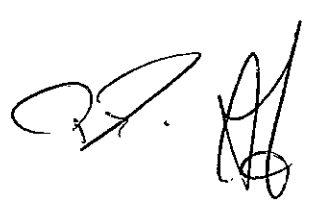
13.7. En el mismo sentido, el artículo 104° del Reglamento del Centro establece que *"Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje"*.

13.8. Y definiendo los conceptos que deben entenderse dentro de los costos del arbitraje, el artículo 103 del Reglamento del Centro establece lo siguiente:

"Los costos del arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- a) Los gastos administrativos del Centro.*
- b) Los honorarios de los árbitros.*
- c) Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos, realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.*
- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.*
- e) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.*
- f) Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales."*

13.9. Sobre la base de ese marco normativo, este Tribunal ha identificado que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes han



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

establecido en el literal a) de la cláusula décimo sexta²⁵ que los costos del arbitraje sean asumidos por quien solicite el arbitraje.

13.10. El Consorcio ha cuestionado que una cláusula como lo es la décimo sexta del Contrato no sólo vulnera el principio de buena fe pública que debe existir entre las partes que suscriben un contrato, lo cual se encuentra recogido en el artículo 38° de la LCE, sino que además atenta contra el orden público e interés general.

13.11. Advierte el Consorcio que esta cláusula abusiva e injusta busca favorecer a una de las partes en desmedro de la otra, siendo la parte beneficiada en este caso SEDAPAL, ya que la misma se encuentra en mejores condiciones, toda vez que es ella la que redacta las cláusulas del Contrato, no teniendo el Demandante otra alternativa que aceptarlas, ya que de rehusarse a suscribir aquél, se les procedería a sancionar de acuerdo a lo expuesto en el artículo 237° del RLCE.

13.12. Asimismo, señala el Demandante que debe tomarse en cuenta que el Contrato suscrito con SEDAPAL pertenece al tipo de Contrato por Adhesión, del cual se puede decir que es un Contrato en el que el consumidor se limita a adherirse: no hay negociación individual. Esto significa que en las cláusulas contractuales entre partes donde hay una relación horizontal y una negociación, no se incurre en este tipo de cláusula y, si hubiere abuso, las partes se sujetarían a las normas contractuales del Código Civil, a fin de que se declare la

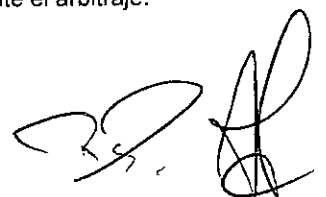
²⁵ **CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

(...)

No obstante, las partes acuerdan expresamente lo siguiente:

a) En atención a lo dispuesto por el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje.

(...)



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

nulidad de la cláusula que es contraria a la buena fe o a los elementos del contrato.

13.13. Concluye el Demandante que, el hecho de que una sola de las partes cubra el monto total es violentar la institución arbitral, más aún cuando esa disposición la pretende establecer la misma parte que ha redactado las bases y el mismo Contrato. Advierten que es tan abusiva esta cláusula y contraria al objeto del arbitraje que, incluso hoy, SEDAPAL ya no la exige en los nuevos procesos que está convocando, tal como se puede corroborar de los últimos procesos que se han publicado a través del SEACE, en donde ya en sus Bases ni en la proforma de sus Contratos aparece esta Cláusula arbitraria.

13.14. El Tribunal, analizando lo señalado por el Consorcio, concluye que no existe una norma que prohíba expresamente realizar este tipo de pactos e incluirlos en un convenio arbitral. La Ley de Arbitraje que es la norma rectora de los convenios arbitrales, no prohíbe y por tanto permite la celebración de este tipo de pactos. Dicho esto, el Tribunal no encuentra fundamento para declarar ineficaz y menos aún nula la estipulación pactada en la cláusula décimo sexta bajo comentario.

13.15. En consecuencia y en atención al pacto expreso por las partes, este Tribunal Arbitral determina que a fin de establecer la asunción de los costos y costas del proceso se debe atender al acuerdo contenido en el convenio arbitral del Contrato. En consecuencia, se establece que el Consorcio, dada su condición de parte que inició el presente arbitraje, asuma los costos del arbitraje derivados de su demanda, esto incluye lo siguiente:



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

- ✓ Honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro derivados de la demanda.
- ✓ Gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, la elaboración de pruebas, elaboración de pericias, entre otros gastos incurridos a efectos de preparar su demanda y la defensa de su caso.

13.16. Como puede observarse y remitiéndonos al pronunciamiento pendiente sobre parte de la pretensión indemnizatoria del Consorcio, puede apreciarse que los montos reclamados en los cuadros N° 2 y N° 3 que consignamos a continuación, son montos correspondientes a conceptos derivados de costos del arbitraje: gastos incurridos a efectos de preparar la demanda y defensa del caso.

Cuadro N° 2

Costos asumidos por Consorcio Inhepy por la resolución del Contrato

Cargo	Actividades desarrolladas	Nº Horas	Costo / hora	Monto
Gerente	Seguimiento del caso. Asistencia a reuniones. Coordinación de Acciones	100	85.83 s./	8,583.00 s./
Director Técnico	Coordinación Técnica del Caso. Coordinación Técnica de la Documentación.	100	75.50 s./	7,550.00 s./
Jefe de Proyecto	Relación documental de los medios probatorios, argumentación técnica del caso y revisión completa de la argumentación	150	51.20 s./	7,680.00 s./
Secretaria	Recopilación de facturas e información financiera, coordinación de reuniones	50	17.05 s./	852.50 s./
				24,665.50 s./

Cuadro N° 3

Costos asumidos por Consorcio Inhepy en contratación de asesorías

Asesoría	Actividades Desarrolladas	Costo de la Asesoría
----------	---------------------------	----------------------

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

Legal	Acciones Legales	30,000
Económica	Valoración del daño	3,000
	Total S/.	33,000

13.17. Siendo así, este Tribunal considera que en aplicación de la distribución de costos del arbitraje que ha resuelto en el presente laudo, no corresponde otorgar a favor del Consorcio los montos consignados en los Cuadros N° 2 y N° 3, y por lo tanto corresponde declarar infundado también este extremo restante de su pretensión indemnizatoria.

13.18. Por otro lado y en vista de la reconvención planteada por SEDAPAL, este Tribunal Arbitral considera que dicha parte debe asumir los costos del arbitraje derivadas de dicha reconvención, toda vez que se considera que la reconvención es, en sentido estricto, una demanda y que, de no haber sido planteada en el presente proceso, SEDAPAL hubiera recurrido a otro proceso arbitral para hacer valer sus derechos. Por ello, corresponde que SEDAPAL asuma íntegramente los costos del arbitraje derivados de su reconvención, esto incluye lo siguiente:

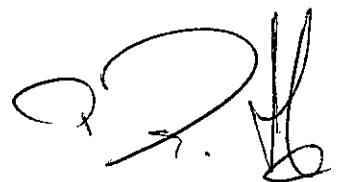
- ✓ Honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro derivados de la reconvención.
- ✓ Gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, la elaboración de pruebas, elaboración de pericias, entre otros gastos incurridos a efectos de preparar su reconvención y la defensa de su caso.

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

DECISIÓN:

Por las razones y consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral, por unanimidad, lauda:

1. **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde declarar que al Consorcio no le resulta imputable el mayor tiempo transcurrido en la ejecución de las prestaciones contractuales.
2. **FUNDADA** la segunda pretensión principal, y la pretensión accesorio a la primera y segunda pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta por SEDAPAL al Consorcio a través de la Carta N° 075-2015-GPO por el monto de S/ 43,621.65 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Veintiún con 65/100 Soles).
3. **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde declarar ineficaz la resolución contractual efectuada mediante Resolución de Gerencia N° 498-2015-GG y, en consecuencia, corresponde declarar que el Contrato N° 0294-2014-SEDAPAL se encuentra vigente.
4. **FUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde declarar que los Informes números 2, 3 y 4 fueron presentados de manera oportuna y, en consecuencia, corresponde otorgar a SEDAPAL el plazo de 8 días calendario, contado a partir del día hábil siguiente de notificada con el presente Laudo para que formule todas las observaciones que, conforme a la buena fe, a las condiciones contractuales y al estado de las cosas a la fecha de presentación del Informe N° 4, sean pertinentes. Finalmente, se determina que corresponde otorgar al Consorcio el plazo de 8 días calendario para absolver las observaciones que efectúe la Entidad, de



Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

conformidad al Contrato y los Términos de Referencia. Asimismo, se declara **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda, por lo que, no corresponde declarar cumplida de manera completa las obligaciones del Contratista, de acuerdo a las condiciones contractuales; y, en consecuencia, tampoco corresponde declarar la conformidad del Servicio de Consultoría para la elaboración del estudio de pre inversión a nivel de factibilidad para el mejoramiento y rehabilitación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Urbanización Zárate, Distrito de San Juan de Lurigancho.

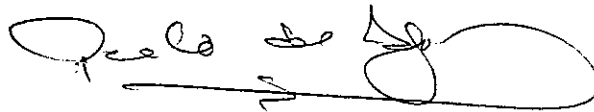
5. **IMPROCEDENTE** la sexta pretensión principal de la demanda, por lo que no corresponde ordenar a SEDAPAL, en esta instancia, el pago inmediato y total de la contraprestación a favor del Consorcio ascendente a S/ 348,973.17 (Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Setenta y Tres y 17/100 Soles), monto que incluye IGV, sin que se realice ningún descuento por penalidad; y tampoco corresponde reconocer los intereses legales calculados desde la interposición de la demanda.
6. **INFUNDADA** la séptima pretensión principal de la demanda, por lo que no corresponde declarar que el Consorcio ha incurrido en mayores gastos generales por el mayor tiempo en la ejecución del Contrato.
7. **INFUNDADA** la pretensión accesoria a la séptima pretensión principal de la demanda, por lo que no corresponde declarar que los mayores gastos generales incurridos por parte del Consorcio deben ser pagados por SEDAPAL. En consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad que cumpla con el pago de los mayores gastos generales ascendentes a S/ 212,013.45 (Doscientos Doce Mil Trece y 45/100 Soles).

Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

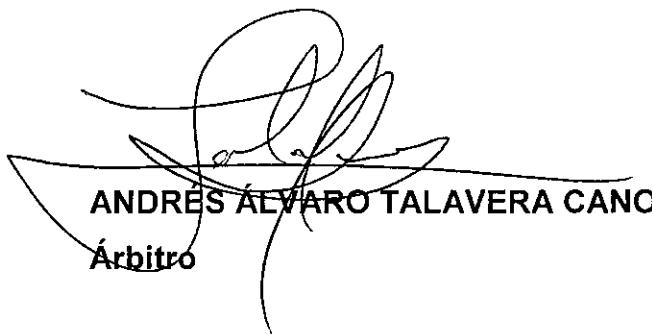
8. **INFUNDADA** la octava pretensión principal de la demanda, por lo que, no corresponde que se indemnice al Consorcio por daños y perjuicios ocasionados por los incumplimientos contractuales de SEDAPAL por un monto de S/ 89,663.79 (Ochenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Tres y 79/100 Soles).
9. **INFUNDADA** la primera y tercera pretensión principal de la reconvención, por lo que no corresponde ordenar que el Consorcio pague a SEDAPAL la suma de S/ 104,413.00 (Ciento Cuatro Mil Cuatrocientos Trece con 00/100 Soles) por los gastos incurridos en el ingeniero y técnico empleado durante todo el tiempo que corresponde fuera del plazo contractual; así como, tampoco corresponde que el Consorcio pague a SEDAPAL la suma de S/ 15,600.00 (Quince Mil Seiscientos con 00/100 Soles), por el pago realizado por SEDAPAL a un técnico para la elaboración del estudio.
10. **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la reconvención, por lo que no corresponde declarar que el Consorcio no ha ejecutado correctamente la prestación a su cargo; y, en consecuencia, no corresponde ordenar que el Consorcio pague a SEDAPAL la suma de S/ 87,243.29 (Ochenta y Siete Mil Doscientos Cuarenta y Tres con 29/100 Soles) monto que incluye IGV, por el concepto de reintegro de los pagos recibidos.
11. **ESTABLECER** que el Consorcio asuma el pago del 100% de los costos del arbitraje derivados de la demanda; asimismo que SEDAPAL asuma el pago del 100% de los costos del arbitraje derivados de la reconvención. En ese sentido, **DISPONER** que cada parte asuma directamente los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

- Dr. Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio – Presidente
- Dr. Andrés Álvaro Talavera Cano – Árbitro
- Dr. Christian Carbajal Valenzuela – Árbitro

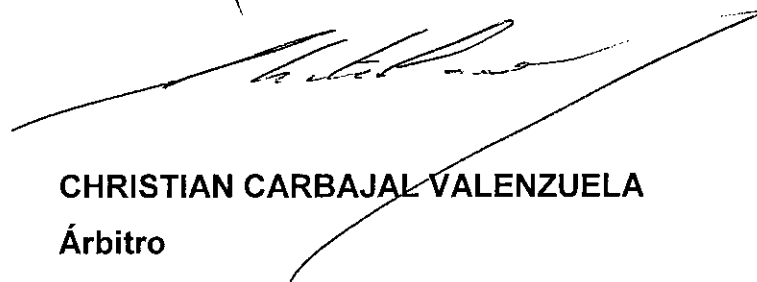
12.ENCARGAR a la Secretaría Arbitral del Centro que remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral.



PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO
Presidente del Tribunal Arbitral



ANDRÉS ALVARO TALAVERA CANO
Árbitro



CHRISTIAN CARBAJAL VALENZUELA
Árbitro